

LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PENAL E
DIREITO PROCESSUAL PENAL

CAMILA BUENA DE SOUZA XAVIER

**REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL: UM PARALELO SOB A ÓTICA DA TEORIA
DO DIREITO PENAL DO INIMIGO DE GUNTHER JAKOBS E O GARANTISMO DE
LUIGI FERRAJOLI**

NATAL/RN

2019

CAMILA BUENA DE SOUZA XAVIER

**REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL: UM PARALELO SOB A ÓTICA DA TEORIA
DO DIREITO PENAL DO INIMIGO DE GUNTHER JAKOBS E O GARANTISMO DE
LUIGI FERRAJOLI**

Trabalho de Conclusão de Curso de Especialização em Direito Penal e Direito Processual Penal apresentado ao Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN) como requisito final para obtenção do título de pós-graduada em Direito Penal e Processo Penal.

Orientador: Prof. MSc **Fillipe Azevedo Rodrigues**

NATAL/RN

2019

Catálogo na Publicação – Biblioteca do UNI-RN
Setor de Processos Técnicos

Xavier, Camila Buena de Souza.

Redução da maioria penal: um paralelo sob a ótica da teoria do direito penal do inimigo de Gunther Jakobs e o garantismo de Luigi Ferrajoli. / Camila Buena de Souza Xavier. – Natal, 2019.
56 f.

Orientador: Prof^o.(MSc.) Fillipe Azevedo Rodrigues.

Monografia (Pós-Graduação em Direito Penal e Processual Penal) -
Centro Universitário do Rio Grande do Norte.

1. Direito penal - Monografia. 2. Expansionismo penal - Monografia. 3. Direito penal do inimigo - Monografia. 4. Garantismo – Monografia. 5. Redução – Monografia. 6. Maioria penal – Monografia. 7. Constituição garantista – Monografia. 8. Cláusula pétrea – Monografia. 9. Vedação ao retrocesso social – Monografia. I. Rodrigues, Fillipe Azevedo. II. Título.

RN/UNI-RN/BC

CDU 343.2

RESUMO

O presente estudo se propõe a analisar a problemática da redução da idade penal, ancorada em uma perspectiva sócio-jurídica, com enfoque nas teorias do Direito Penal do Inimigo de Gunther Jakobs e do Garantismo de Luigi Ferrajoli. É cediço que o surgimento de novos riscos e a sensação social de insegurança dá azo ao expansionismo penal e à criação de leis penais simbólicas, fortalecendo a Teoria do Direito Penal do Inimigo. No entanto, é imperiosa a observância das bases principiológicas vigentes em um Estado Democrático de Direito, regido por uma Constituição Garantista. Nessa conjuntura, vislumbra-se a impossibilidade da redução da maioridade penal, por tratar-se de cláusula pétrea. Além disso, constata-se a incompatibilidade da redução da idade penal com o sistema jurídico da proteção integral à criança e ao adolescente e com o princípio da vedação ao retrocesso social ou *non cliquet*.

Palavras-chave: Expansionismo Penal. Direito Penal do Inimigo. Garantismo. Redução. Maioridade Penal. Constituição Garantista. Cláusula Pétrea. Vedação ao retrocesso social.

SUMMARY

The present study proposes to analyze the problem of the penal age reduction, anchored in a socio-juridical perspective, focusing on the theories of the Criminal Law of the Enemy by Gunther Jakobs and the Guaranteeism by Luigi Ferrajoli. It is known that the emergence of new risks and the social sense of insecurity give rise to criminal expansionism and the creation of symbolic penal laws, strengthening the Theory of Criminal Law of the Enemy. However, it is imperative to observe the current principle base in a Democratic State of Law governed by a Guarantive Constitution. In this conjuncture, it is possible to see the impossibility of the reduction of the criminal age majority, since it is a clause stone. In addition, it is noted that the reduction of the penal age is incompatible with the legal system of comprehensive protection of children and adolescents and the principle of the prohibition of social retrogression or *non-cliquet*.

Keywords: Criminal Expansionism. Criminal Law of the Enemy. Guaranteeism. Reduction. Criminal age majority. Constitution Guarantee. Clause Stone. Fence to social retrogression.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 O DIREITO PENAL DO INIMIGO	8
2.1 O SURGIMENTO DE NOVOS RISCOS E O EXPANSIONISMO PENAL	8
2.2 FUNCIONALISMO	13
2.3 TEORIA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO	14
2.4 CRÍTICAS AO DIREITO PENAL DO INIMIGO	16
3 GARANTISMO PENAL: O GARANTISMO COMO PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE	20
3.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS	20
3.2 TRATAMENTO DADO PELA CONSTITUIÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE	23
3.3 CONSTITUIÇÃO GARANTISTA	28
4 REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL SOB O ENFOQUE FUNCIONALISTA ..	33
4.1 ASPECTOS GERAIS	33
4.2 IDADE PENAL NO BRASIL.....	35
4.3 IDADE PENAL COMO CLÁUSULA PÉTREA E PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL	37
4.4 REFLEXOS DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NA PROPOSTA DE REDUÇÃO DA IDADE PENAL.....	43
5 CONCLUSÃO	49
REFERÊNCIAS	52

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho consiste na análise da problemática da redução da maioridade penal no ordenamento jurídico brasileiro à luz das teorias do Direito Penal do Inimigo de Gunther Jakobs e do Garantismo de Luigi Ferrajoli.

A monografia é composta por três etapas. A primeira dedica-se à análise do Direito Penal do Inimigo, trazendo à baila o surgimento de novos riscos e o consequente expansionismo penal, elencando algumas considerações sobre a Teoria Funcionalista e tecendo críticas ao Direito Penal do Inimigo.

A segunda etapa, por sua vez, é voltada ao estudo do Garantismo, abordando-se aspectos gerais desse tema.

Na terceira parte, será analisada a redução da maioridade penal sob o enfoque funcionalista, idade penal no Brasil, tratamento dado pela Constituição à criança e ao adolescente, Constituição Garantista, idade penal como cláusula pétrea, princípio da Vedação ao Retrocesso Social e os reflexos do Direito Penal do Inimigo na proposta de redução da idade penal.

Essa pesquisa é relevante ante a acentuada e atual preocupação em reduzir a idade penal, a fim de que os adolescentes em conflito com a lei estejam sujeitos aos rigores do Direito Penal.

Com o advento do expansionismo penal, que se fundamenta na sensação social de insegurança, na falta de confiança nas instituições e no discurso de surgimento de novos riscos, conforme a teoria de sociedade de risco de Ulrich Beck, há uma crescente dificuldade em assegurar as garantias fundamentais e implementar os princípios norteadores do direito penal liberal, que visa a limitação do poder punitivo do Estado perante os cidadãos.

Nesse cenário, faz-se necessário uma reflexão acerca da teoria do Direito Penal do Inimigo, de Gunther Jakobs, como método de resolução da criminalidade, que dá azo à promulgação de normas penais simbólicas e ao punitivismo exacerbado.

A defesa de um Direito Penal destinado à punição dos inimigos do Estado, aos quais não são asseguradas as garantias e direitos primordiais da pessoa humana em razão do seu comportamento antissocial, mostra-se incompatível com o Estado Democrático de Direito e com a própria Constituição Federal de 1988.

Nesse ponto, o discurso simplório baseado na negação de responsabilização dos menores quando do cometimento de algum ato infracional tem fomentado discussões e incontáveis projetos legislativos em prol da redução da maioridade penal em âmbito nacional.

No entanto, a redução da idade penal, no ordenamento jurídico pátrio, se mostra uma medida antijurídica, inútil e socialmente injusta, dado que não solucionaria a questão da criminalidade e macularia princípios e normas previstas na Constituição Federal, bem como em tratados e convenções dos quais o Brasil é signatário.

Assim, o estudo pretende analisar a redução da maioridade penal no Brasil como reflexo da teoria do Direito Penal do Inimigo, bem como suas consequências no bojo de uma sociedade democrática. Outrossim, visa demonstrar a incompatibilidade das propostas de redução da idade penal com o sistema garantista vigente desde a promulgação da Carta Magna de 1988.

A pesquisa realizada é do tipo qualitativa, cuja metodologia utilizada foi a analítico dedutiva. Ademais, as técnicas de coleta se deram por documentação indireta, através de pesquisa documental, na legislação e jurisprudência, que podem ser encontradas em *sites da internet*; e pesquisa bibliográfica, em livros, artigos, periódicos, bem como na doutrina clássica de Direito Penal e Direito Processual Penal, os quais podem ser encontrados em arquivos (particulares), bibliotecas e *sites da internet*.

2 O DIREITO PENAL DO INIMIGO

2.1 O SURGIMENTO DE NOVOS RISCOS E O EXPANSIONISMO PENAL

Com a globalização e a consequente celeridade das informações, o Direito Penal, como os demais ramos da ciência jurídica, carece de evolução em certos valores socioculturais, a fim de que se mantenha na função de ordenador social, tutelando os bens jurídicos indispensáveis, que variam de acordo com os valores vigentes em determinada sociedade.

O Direito é o conjunto de normas que rege a vida em sociedade, de modo que deve adequar-se às evoluções sociais. Assim, uma vez que as relações humanas em sociedade se desenvolvem e se transformam, para manter a ordem, é necessário que o Direito também passe por mudanças para que seja compatível com os anseios da coletividade que tutela.

Com os novos valores acrescidos na sociedade e o consequente aparecimento de bens com relevância jurídica, se torna inevitável o desenvolvimento do movimento conhecido como o expansionismo do Direito Penal para que a tutela estatal, efetivamente, proteja os direitos assegurados.

Nesse contexto, o espanhol Sánchez (2002, p. 27), comenta:

(...) não é nada difícil constatar a existência de uma tendência claramente dominante em todas as legislações no sentido da introdução de novos tipos penais, assim como um agravamento dos já existentes, que se pode encaixar no marco geral da restrição, ou a “reinterpretação” das garantias clássicas do Direito Penal substantivo e do Direito Processual Penal. A criação “de novos bens jurídico-penais”, a ampliação dos espaços de riscos jurídicos-penalmente relevantes, flexibilização das regras de imputação e relativização dos princípios políticos-criminais de garantia, não seriam mais do que aspectos dessa tendência geral, à qual cabe referir-se com o termo expansão.

A ideia de sociedade de risco, cunhada pelo sociólogo alemão Ulrich Beck, se configura a partir desse denso processo de globalização, que passou a gerar novas formas de riscos, em razão das variações econômicas e do desenvolvimento dos insumos tecnológicos. O sociólogo assevera que a produção social de grande parte da riqueza desencadeia a produção de riscos, solicitando a interferência penal em novas searas.

Segundo Beck (2010, p. 10):

(...) O discurso da sociedade (industrial) do risco, também e principalmente nesse sentido – enunciado há cerca de um ano contra muita resistência de vozes internas e externas –, manteve um amargo sabor de verdade. Muito do que se impôs por escrito, de modo ainda argumentativo – a indiscernibilidade dos perigos, sua dependência do saber, sua supranacionalidade, a ‘desapropriação ecológica’, a mudança repentina da normalidade em absurdo etc. –, pode ser lido após Chernobyl como uma trivial descrição do presente. Ah, pudesse ter continuado a ser a evocação de um futuro a ser evitado. (...)

De fato, o Direito Penal não pode ser omissivo diante desses novos cenários, dado que, na medida em que o Direito, em termos gerais, amplia o seu âmbito de regulação, naturalmente mais conflitos passam a possuir uma relevância jurídico-penal.

Contudo, não há que se analisar tão somente a legitimidade de atuação desse ramo do Direito, mas também a necessidade de compatibilização de suas bases principiológicas. Há, portanto, que se adequar este específico âmbito de intervenção com o modelo de crime como ofensa a bens jurídicos.

Em síntese, o Direito Penal só deve intervir em casos em que configurada a ofensividade, devendo haver, neste âmbito, desvalor da conduta e desvalor do resultado, e a ofensa deve estar relacionada a um bem jurídico com dignidade penal.

A chamada “criminologia midiática” distingue as pessoas intituladas decentes (também denominados “cidadãos do bem”) dos criminosos (inimigos do Estado), que são estigmatizados e, até mesmo, marginalizados, por infringirem as normas tipificadas na legislação criminal.

De acordo com Jesus Maria Silva Sánchez, a expansão do Direito Penal resulta na restrição ou reinterpretação das garantias penais e processuais penais, passando o debate da política criminal das políticas abolicionistas e reducionistas ao alargamento do poder punitivo, de modo que ganha relevo o tema do inimigo da sociedade.

Nesse ponto, é importante trazer à baila as velocidades do Direito Penal, de acordo com os ensinamentos de Sánchez.

Segundo esse jurista, o Direito Penal de primeira velocidade ficou caracterizado pela observância às garantias constitucionais clássicas. Nessa velocidade, o Direito Penal é representado pela pena privativa de liberdade, mas são devidamente observadas as garantias, os princípios político-criminais clássicos, as regras de imputação e os princípios processuais.

O Direito Penal de segunda velocidade ou Direito Penal reparador se caracterizou pela substituição da pena de prisão por penas alternativas, as quais restringem certos direitos do apenado e impõem obrigações de modo proporcional ao dano causado. Apesar de não ter como regra a aplicação da pena privativa de liberdade, há uma relativização das garantias penais e processuais penais. Podemos observar o Direito Penal de segunda velocidade, por exemplo, no instituto da transação penal, previsto pela Lei dos Juizados Especiais, em seu artigo 2º.

Já o Direito Penal de terceira velocidade é uma mescla entre a primeira velocidade, uma vez que utiliza a pena privativa de liberdade, e a segunda velocidade, porquanto permite a flexibilização de garantias materiais e processuais.

Atualmente, vem se desenvolvendo uma quarta velocidade do Direito Penal ou velocidade do Direito Penal contemporânea, a partir dos estudos de Jesús Maria Silva Sánchez e de Eugênio Raúl Zaffaroni. A quarta velocidade é definida como aquela que elimina totalmente os direitos e garantias fundamentais e impõe a máxima celeridade na aplicação da pena. Como exemplo, são mencionadas as penas aplicadas pelo Tribunal Penal Internacional, cuja função é julgar indivíduos que cometem crimes contra a humanidade.

Explanada essa questão, importa salientar que o Direito Penal do Inimigo caracteriza, segundo Sánchez (2002, p. 148), uma terceira velocidade¹ do Direito Penal, na qual “o Direito Penal da pena de prisão concorra com uma ampla relativização de garantias político-criminais, regras de imputação e critérios processuais”.

A ideia de penalização dos inimigos do Estado surge com o propósito de assegurar que os cidadãos “do bem” possam ter uma vida harmônica, sem que haja qualquer intervenção nos seus bens jurídicos fundamentais. Assim, o movimento

¹ De acordo com Sanches (2014, p. 43), “a noção de “velocidades do Direito Penal” foi idealizada por Jesús-María Silva Sánchez. Trabalha com o tempo que o Estado leva para punir o autor de uma infração penal, mais ou menos grave. A 1ª velocidade enfatiza as infrações penais mais graves, punidas com penas privativas de liberdade, exigindo, por este motivo, um procedimento mais demorado, que observa todas as garantias penais e processuais. A 2ª velocidade relativiza, flexibiliza direitos e garantias fundamentais, possibilitando punição mais célere, mas, em compensação, prevê como consequência jurídica do crime sanção não privativa de liberdade (penas alternativas). Fala-se ainda na 3ª velocidade do Direito Penal, mesclando-se as duas anteriores. Defende a punição do criminoso com pena privativa de liberdade (1ª velocidade), permitindo, para determinados crimes (tidos como mais graves), a flexibilização ou eliminação de direitos e garantias constitucionais (2ª velocidade), caminho para uma rápida punição.” Ademais, Rogério Sanches assevera ainda que: “a doutrina já anuncia a 4ª velocidade do Direito Penal, ligada ao Direito Penal Internacional, mirando suas normas proibitivas contra aqueles que exercem (ou exerceram) chefia de Estado e, nessa condição violam (ou violaram) de forma grave tratados internacionais de tutela de direitos humanos. Para tanto, foi criado, pelo Estatuto de Roma, o Tribunal Penal Internacional.”

intitulado “neopunitivista” flexibiliza as garantias individuais ao mesmo tempo em que banaliza institutos como a prisão preventiva e incute nas camadas sociais a ideia de que o aumento das penas é a solução da criminalidade moderna.

Nesse contexto, Sánchez (2002, p. 27), comenta:

(...) Pois bem, ante tais posturas doutrinarias, realmente não é nada difícil constatar a existência de uma tendência claramente dominante em todas as legislações no sentido da introdução de novos tipos penais, assim como um agravamento dos já existentes, que se pode encaixar no marco geral da restrição, ou a “reinterpretação” das garantias clássicas do Direito Penal substantivo e do Direito Processual Penal. Criação “de novos bens jurídico-penais”, a ampliação dos espaços de riscos jurídicos-penalmente relevantes, flexibilização das regras de imputação e relativização dos princípios políticos-criminais de garantia, não seriam mais do que aspectos dessa tendência geral, à qual cabe referir-se com o termo que aspectos dessa tendência geral, à qual cabe referir-se com o termo expansão.

O expansionismo penal, por sua vez, dá azo ao Direito Penal simbólico, que consiste na criminalização de determinadas condutas por parte dos agentes políticos com o fito de tranquilizar e pacificar o seio social, bem como demonstrar para a sociedade que o legislador dispensa certa atenção às demandas e toma providências objetivando solucioná-las, ainda que apenas de maneira aparente.

Assim, é perceptível o crescimento da criação de novas leis e o aumento da aplicabilidade das normas jurídicas já existentes, dado que, pressionado pelas camadas sociais, o Estado tem buscado soluções instantâneas no intuito de erradicar, ao menos aparentemente, os problemas existentes, expandido as atribuições do Direito Penal.

A promulgação de novas leis de forma instrumental pelo legislador, criminalizando condutas que maculam bens jurídicos dos chamados cidadãos de bem, ou mesmo o endurecimento das penas dos crimes já tipificados, tem a eficácia simbólica perante a sociedade de que o poder público não é omissor na resolução dos problemas.

Some-se a isso o poder midiático de influenciar o ordenamento jurídico, que se visualiza quando fatos ocorridos rotineiramente sem nenhuma comoção social incidem no “mundo dos famosos” e são postos em ápice, chegando a serem criminalizados (como, por exemplo, a Lei nº 12.737/2012, conhecida como “Lei Carolina Dieckmann”, que tipifica criminalmente os delitos informáticos, chamados de crimes cibernéticos).

Nesse ponto, para Bianchini e Andrade (*in* Brito; Vanzolini, 2006, p. 28):

O uso desvirtuado do Direito Penal vem se acentuando. A mídia retrata a violência como um 'produto espetacular' e mercadeja sua representação. A criminalidade (e a persecução penal), assim, não somente possui valor para uso político (e, especialmente, para uso 'do' político), senão que é também objeto de autênticos melodramas cotidianos que são comercializados com textos e ilustrações nos meios de comunicação. São mercadorias da indústria cultural, gerando, para se falar de efeitos já aparentes, a sua banalização e a da violência.

As classes mais favorecidas da sociedade procuram manter seus privilégios, defendendo o *status quo* em detrimento dos movimentos sociais contestadores da ordem opressora, e, conseqüentemente, o avanço da criminalização e o recrudescimento das sanções.

No entanto, não só os setores politicamente conservadores, mas também os progressistas atraem-se cada vez mais pelas promessas ilusórias de combate ao crime, segurança e tutela de direitos, defendendo a criminalização da violência contra a mulher e da homofobia, por exemplo.

Em artigo, Maria Lúcia Karam refere-se aos setores da “esquerda punitivista”, que, segundo ela:

Parecem estranhamente próximos dos arautos neoliberais apregoadores do fim da história, não conseguindo perceber que sendo a pena, em essência, pura e simples manifestação de poder – e, no que nos diz respeito, poder de classe do Estado capitalista – é necessária e prioritariamente dirigida aos excluídos, aos desprovidos deste poder. Parecendo ter se esquecido das contradições e da divisão da sociedade em classes, não conseguem perceber que, sob o capitalismo, a seleção de que são objeto os autores de condutas conflituosas ou socialmente negativas, definidas como crime (para que, sendo presos, processados ou condenados, desempenhem o papel de criminosos), naturalmente, terá que obedecer a regra básica de uma tal formação social – a desigualdade na distribuição de bens. Tratando-se de um atributo negativo, o status de criminoso necessariamente deve recair de forma preferencial sobre os membros das classes subalternizadas, da mesma forma que os bens e atributos positivos são preferencialmente distribuídos entre os membros das classes dominantes, servindo o excepcional sacrifício, representado pela imposição de pena a um ou outro membro das classes dominantes (ou a algum condenado enriquecido e, assim, supostamente poderoso), tão somente para legitimar o sistema penal e melhor ocultar seu papel de instrumento de manutenção e reprodução dos mecanismos de dominação. (KARAM, 1996, p. 81)

Portanto, verifica-se a existência da necessidade, não só de adaptação da legislação, como também de avaliação sobre a real função do Direito Penal, uma vez que o punitivismo exacerbado encontra amparo na teoria do funcionalismo

sistêmico e, sobretudo, no consenso social, em virtude de aparente eficiência desse ramo do Direito para garantir a segurança pública e a proteção social.

2.2 FUNCIONALISMO

Passemos a analisar a função do Direito Penal de acordo com as teorias vigentes no ordenamento jurídico pátrio.

A análise da função do Direito Penal sob o prisma do funcionalismo, pelo menos para fins metodológicos, se subdivide em teleológico (moderado) ou sistêmico (radical).

O intitulado funcionalismo teleológico-moderado, defendido por Claus Roxin, afirma que a função primordial do Direito Penal é assegurar bens jurídicos, assim considerados aqueles valores indispensáveis à convivência harmônica em sociedade, valendo-se de medidas de política criminal.

Segundo Souza Júnior (2011, p. 64), a elaboração do funcionalismo penal sob a ótica teleológica sofreu influência das teorias sociológicas elaboradas por Max Weber, Émile Durkheim, Talcott Parsons, Robert Merton, Niklas Luhmann, Jürgen Habermas, dentre outros grandes expoentes da sociologia moderna.

Roxin (2002, p. 82) leciona acerca dos fundamentos da teoria teleológica-funcional:

O Direito Penal é muito mais a forma, através da qual as finalidades político-criminais podem ser transferidas para o modo da vigência jurídica. Se a teoria do delito for construída neste sentido, teleologicamente, cairão por terra todas as críticas que se dirigem contra a dogmática abstrata-conceitual, herdada dos tempos positivistas. Um divórcio entre construção dogmática e acertos político-criminais, é de plano impossível, e também o tão querido procedimento de jogar o trabalho dogmático-penal e o criminológico um contra o outro perde o seu sentido: pois transformar conhecimentos criminológicos em exigências político-criminais, estas em regras jurídicas, da *lex lata* ou *ferenda*, é um processo em cada uma de suas etapas, necessário e importante para a obtenção do socialmente correto.

Por outro lado, o funcionalismo sistêmico (radical), defendido por Günther Jakobs, preconiza que a função do Direito Penal é de assegurar o império da norma, resguardar o sistema, mostrando que o direito posto existe e não pode ser violado. Ademais, ensina ainda que quando o Direito Penal é chamado a atuar o bem jurídico

já foi violado, de modo que sua função primordial é a garantia de validade do sistema.

Com base na concepção do funcionalismo sistêmico de Jakobs, surge a ideia do Direito Penal do Inimigo, cuidando de “maneira própria o infiel ao sistema”, aplicando não o Direito, “vínculo entre pessoas que, por sua vez, são titulares de direitos e deveres”, mas sim a coação, repressão necessária àqueles que perderam o seu status de cidadão (JAKOBS, 2008, p. 23).

2.3 TEORIA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO

De acordo com o chamado funcionalismo sistêmico (também denominado monista ou radical), a missão do Direito Penal é assegurar a vigência do sistema ou da norma.

Assim, as premissas sobre as quais se funda o Funcionalismo Sistêmico deram ensejo à exumação da chamada Teoria do Direito Penal do Inimigo, representando a construção de um sistema próprio para o tratamento do indivíduo infiel a sistema.

Gunther Jakobs, seguindo como referencial teórico as ideias dos pensadores Protágoras, São Tomás de Aquino, Kant, Locke, Hobbes, exumou a referida teoria e fomentou o Direito Penal do inimigo para o terrorista, traficante de drogas, de armas e de seres humanos e para os membros de organizações criminosas transnacionais.

É válido mencionar, que, de acordo com Zaffaroni (2007, p. 157), em um primeiro momento Gunther Jakobs utilizou a referida expressão para criticar o endurecimento legislativo crescente, mormente no tocante à criminalização no estágio prévio à lesão dos bens jurídicos.

Contudo, com a disseminação da criminalidade nos termos referidos, o próprio Jakobs alterou seu posicionamento, passando a defender a legitimação parcial do Direito Penal do Inimigo.

Após o dia 11 de setembro de 2001, quando dois aviões se chocaram com as torres gêmeas do *World Trade Center*, resultando na intitulada “Guerra ao Terrorismo”, os centros acadêmicos passaram a discutir com maior intensidade a real função do Direito Penal e precipuamente da pena, no afã de combater às constantes ameaças terroristas.

A teoria ora analisada observou que a criminalidade cresce e se organiza, chegando a ter recursos, como nos casos das máfias italianas e, no Brasil, o Comando Vermelho (CV), no Rio de Janeiro, e o Primeiro Comando da Capital (PCC), em São Paulo, por exemplo.

Para Jakobs, o Direito Penal do Inimigo aplica-se aos indivíduos que de algum modo tenham se “afastado, de maneira duradoura, ao menos de modo decidido, do Direito, isto é, que não proporciona a garantia cognitiva mínima necessária a um tratamento como pessoa” (Jakobs; Meliá, 2005, p. 35).

Assim, o autor deixa clara a existência de dois ramos do Direito Penal: aquele voltado ao cidadão, onde há garantias constitucionais e legais àqueles que se portam de forma aceitável na sociedade, e aquele aplicado aos indivíduos desestabilizam a ordem social por meio de sua atuação contra o Estado.

De acordo com a referida teoria, inimigo é aquele que confronta o Estado, causando um tumulto social em razão de seu comportamento ilícito, de modo que não merece ser beneficiado pelos mesmos direitos dos cidadãos.

Só é pessoa quem oferece uma garantia cognitiva suficiente de um comportamento pessoal, e isso como consequência da ideia de que toda normatividade necessita de uma cimentação cognitiva para poder ser real. (JAKOBS, in Jakobs; Meliá; 2007, p. 45)

Esse pensamento é pautado pela premissa de que o indivíduo que não assegura uma segurança no seu comportamento não deverá ser tratado como cidadão pelo Estado, mas como um cancro societário a ser extirpado, já que tornaria o Direito à segurança vulnerável. Para Jakobs (Jakobs; Meliá; 2007, p. 42):

Quem não presta uma segurança cognitiva suficiente de um comportamento pessoal, não só não pode esperar ser tratado ainda como pessoa, mas o Estado não deve tratá-lo, como pessoa, já que do contrário vulneraria o direito à segurança das demais pessoas.

Sob a ótica de Zaffaroni (2007, p. 18):

É bastante questionável a legitimidade de uma construção teórica que retira daquele considerado inimigo a sua condição de pessoa, pois não é a quantidade de direito de que alguém é privado que lhe anula essa condição, mas sim a própria razão em que essa privação de direitos se baseia, isto é, quando alguém é privado de algum direito apenas porque é considerado puro e simplesmente como um ente perigoso.

Prossegue narrando o autor que:

A negação jurídica da condição de pessoa ao inimigo é uma característica do tratamento penal diferenciado que lhe é dado, porém não é a sua essência, ou seja, é uma consequência da individualização do ser humano como inimigo, mas nada nos diz a respeito da individualização em si mesma. (ZAFFARONI, 2007, p. 21).

O chamado Direito Penal do Inimigo tem como características essenciais: a antecipação da punibilidade com a tipificação de atos preparatórios; condutas descritas em tipos de mera conduta e de perigo abstrato; descrição vaga dos crimes e das penas; preponderância do Direito Penal do Autor, que reprime o fato delitivo como manifestação de uma “forma de ser” do autor, o qual é punido por sua personalidade; surgimento das chamadas “leis de luta e de combate”, que consistem em leis de ocasião, típicas de um Direito Penal de Emergência; endurecimento da execução penal; e, por fim, restrição de garantias penais e processuais.

Com esse pensamento, Jakobs revela sua adesão ao Direito Penal do autor de Cesare Lombroso², que pune o fato como uma “forma de ser” do autor, considerada como verdadeiro delito, ao contrário do pensamento dominante, que é o do Direito Penal do fato, que procura punir o agente em razão da sua conduta, pelo que ele faz, e não pelo que ele é.

Alguns ordenamentos jurídicos aderiram às formas de punição mais severas, maculando avanços conquistados pela humanidade ao longo dos anos e restringindo garantias e direitos fundamentais, como o direito à liberdade e, até mesmo, o direito à vida.

Portanto, o Direito Penal do Inimigo pauta-se no discurso punitivo com base no pretexto da proteção à Segurança Nacional, de modo que a dignidade da pessoa humana encontra-se em um patamar de inferioridade em relação à chamada segurança social.

2.4 CRÍTICAS AO DIREITO PENAL DO INIMIGO

² Em sua obra “O homem delinquente”, Cesare Lombroso abordou o crime como fato natural e biológico, difundindo a ideia de que o criminoso é compelido ao delito por forças incontrolláveis de sua natureza biológica, de modo que caberia ao Direito Penal a função de defender a sociedade contra o criminoso.

É cediço que a doutrina penal-criminológica tradicional defende teorias legitimadoras de tratamentos penais diferenciados, direcionados aos cidadãos que infringem determinadas normas. Demonstrativo disso é o positivismo criminológico, que elencava como inimigos do estado os seres biologicamente inferiores, cujo rótulo derivava da natureza, individualizando os seres humanos por sua própria ontologia.

Zaffaroni (2007, p. 96) assevera que desde os estudos de Carl Stooss do final do século XIX e início do século XX, criador das medidas de segurança, se busca um direito penal igualitário, que vise apenas à retribuição do delito perpetrado, e outro voltado aos inimigos.

A teoria de Jakobs, embora amplamente criticada, mormente em razão de sua terminologia, possui amparo no Direito Penal quando este admite a eliminação de indivíduos em razão de sua periculosidade e lhes nega a dignidade da pessoa humana, ainda que travestindo a situação de uma aparente legalidade.

Constatados os reflexos do Direito Penal do Inimigo no ordenamento jurídico pátrio, passa-se a discutir acerca de sua legitimidade no bojo de um Estado Democrático de Direito, regido por uma Constituição eminentemente garantista.

Sánchez (2011, p. 195-196) questiona se o Direito Penal do Inimigo pode ser considerado como direito ou se consiste numa reação defensiva de fato, instrumentalizada por meio de medidas de contenção, contra sujeitos excluídos, correspondendo assim a um “não direito”.

Grande parte da doutrina sustenta a inconstitucionalidade do Direito Penal do Inimigo, sob o argumento de que ele não contribui para a prevenção policial-fática de delitos. De fato, não é razoável admitir que um ser humano seja tratado como “não-pessoa”, diante da justificativa de potencial perigo para a sociedade baseado na ideologia da prevenção para a eliminação de um perigo, mormente porque os eleitos a inimigo do Estado sempre são, como demonstra a história, os estranhos, marginalizados e oprimidos.

O próprio Jakobs admite ser impossível não existir uma zona de indistinção entre o cidadão e o inimigo, admitindo inclusive o inimigo parcial, fato que desabona ainda mais a pretensão de isolar esta modalidade do direito penal, visto que todo direito penal autoritário instala-se como exceção, não, todavia, tardando para ordinarizar-se. (ZAFFARONI, 2010, p. 131).

Noutro giro, a aplicação de um Direito Penal diferenciado aos que são

considerados ameaça ao Estado é justificada pelo critério da estrita medida da necessidade, sob o argumento de que devem ser neutralizados os perigos que ameacem o seio social. Acerca disso, Zaffaroni (2007, p. 24-25) observa:

(...) para os teóricos – e sobretudo para os práticos – da exceção, sempre se invoca uma necessidade que não conhece lei nem limites. A estrita medida da necessidade é a estrita medida de algo que ainda não tem limites, porque esses limites são estabelecidos por quem exerce o poder. Como ninguém pode prever exatamente o que algum de nós – nem sequer nós mesmos – fará no futuro, a incerteza do futuro mantém aberto o juízo de periculosidade até o momento em que quem decide quem é o inimigo deixa de considerá-lo como tal. Com isso, o grau de periculosidade do inimigo – e, portanto, da necessidade de contenção – dependerá sempre do juízo subjetivo do individualizador, que não é outro senão o de quem exerce o poder.

O Direito Penal do Inimigo seria um Direito afastado dos próprios fins do Direito Penal, que é sancionar o fato praticado e não a condição de pessoa. Desse modo, a tipificação de condutas ou a supressão de garantias processuais que mantenham qualquer afinidade com a ideologia do “inimigo” estão em descompasso com a Constituição Federal, devendo ser eliminadas do ordenamento jurídico pátrio.

Meliá aduz que o Direito Penal do Inimigo representa uma contradição em seus próprios termos e não pode integrar o Direito Penal, posto que não realiza a prevenção geral positiva³, estabilizando as expectativas normativas referentes às normas violadas, mas identifica certos grupos como infratores, devendo ser considerado um Direito Penal do autor e não do fato (Jakobs; Meliá, 2008, p. 76).

Vale consignar que o Direito Penal moderno, do fato ou da culpa não julga a pessoa, mas, tão somente o seu comportamento penalmente relevante. A resposta jurídico-penal manifestada como reação à afronta a uma norma essencial deve estar de acordo com os princípios e critérios clássicos de proporcionalidade e imputação.

³ Tal prevenção decorre da Teoria Relativa da pena, que aduz que punição é um meio de segurança e de defesa da sociedade. Essa teoria é dividida em preventiva geral e especial. De acordo com a teoria da prevenção geral, a pena possui um caráter ameaçador, pois, conforme ensina Bitencourt (2000, p. 76), avisa aos membros da sociedade quais as ações injustas contra as quais se reagirá e, com aplicação da pena, deixa-se patente a disposição de cumprir a ameaça realizada. A prevenção possui aspectos positivos e negativos. O aspecto positivo relaciona-se com a manutenção da fidelidade jurídica dos cidadãos, operando através da imposição de diretrizes de conduta para a sociedade, da demonstração do valor de determinados bens jurídicos pela criação de tipos penais, da cominação de penas e do estabelecimento dos critérios da persecução penal. Outrossim, a prevenção positiva também se opera por meio da confiança que surge na sociedade a partir da constatação de que o Direito efetivamente se aplica, bem como do efeito de pacificação que se produz a consciência jurídica da sociedade se tranquiliza e considera solucionado o conflito com o autor da infração. Já o aspecto negativo consiste na intimidação coletiva por meio da ameaça de aplicação das sanções contidas nas normas incriminadoras.

Diz Meliá (Jakobs; Meliá; 2007, p. 38) que a demonização de determinados grupos, implícita na tipificação legal, proporciona maior ressonância aos fatos por eles praticados.

Tal ensinamento pode ser visualizado no recente Projeto de Lei “Anticrime”, que propõe identificar e nomear facções criminosas, mencionando expressamente o Primeiro Comando da Capital (PCC), Comando Vermelho (CV), Família do Norte, Terceiro Comando Puro e a organização Amigo dos Amigos como exemplos, e demonstra o reconhecimento, por parte do Estado, da existência de tais grupos infratores, bem como sua ineficiência em desbaratá-los.

Dessa forma, o Direito Penal do Inimigo é incompatível com o princípio basilar do Direito Penal do fato, pois sua regulação tem como foco primordial identificar grupos de sujeitos como inimigos, modelo aplicado onde vigora o Direito Penal do autor. Além disso, como já mencionado *supra*, a referida teoria não possui amparo nas normas constitucionais, que elencam como princípios basilares a isonomia e a dignidade da pessoa humana.

3 GARANTISMO PENAL: O GARANTISMO COMO PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE

3.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

O Garantismo Penal, em sua acepção filosófica, na forma introduzida por Luigi Ferrajoli, propõe que o Direito Penal deve justificar-se no sentido de afastar as injustiças do seu mister punitivo, buscando a prevenção geral dentro de um modelo mínimo e garantista.

Calcado na visão teórica de direito próprio de um Estado Social e Democrático, como é o Brasil, o Garantismo estabelece critérios de racionalidade e civilidade à intervenção penal, deslegitimando normas ou formas de controle social que se sobreponham aos direitos e garantias individuais.

Segundo Rangel (2015, p. 217):

O garantismo penal visa a utilização de um sistema normativo constitucional, criando barreiras limitadoras e punitivas dos abusos aos direitos fundamentais e do exercício arbitrário do poder, estabelecendo um âmbito dentro do qual as liberdades públicas do indivíduo, enquanto ser livre, possam ser tuteladas eficazmente. Assim, o fundamento e o fim do garantismo penal é a tutela da liberdade do indivíduo frente às várias formas de exercício arbitrário do poder político.

Assim, o Garantismo exerce a função de estabelecer o objeto e os limites do Direito Penal nas sociedades democráticas, utilizando-se dos direitos fundamentais, que adquirem status de intangibilidade.

Ao falar de Garantismo, tem-se a ideia de segurança, sendo este o manto protetor dos bens jurídicos, da dignidade e direitos fundamentais frente a agressões advindas de outros, ou até mesmo frente às concepções adotadas pelos apoiadores do Direito Penal do Inimigo.

De acordo com o exposto por Sanches (2014, p. 41), a teoria garantista penal de Ferrajoli tem sua base fincada em dez axiomas ou implicações dêonticas que não expressam proposições assertivas, mas proposições prescritivas; não descrevem o que ocorre, mas prescrevem o que deva ocorrer; não enunciam as condições que um sistema penal efetivamente satisfaz, mas as que deva satisfazer em adesão aos seus princípios normativos internos e/ou a parâmetros de

justificação externa. Cada axioma do Garantismo proposto por Luigi Ferrajoli se relaciona com um princípio.⁴

Diferentemente de Jakobs, Ferrajoli se preocupa com os direitos fundamentais, limitando o poder punitivo de forma que este não traga prejuízos a pessoa humana. Assim, o Direito Penal deve agir, respeitando a dignidade e a presunção de inocência daquele a quem deseja punir.

Como já mencionado, as ciências jurídicas devem acompanhar as evoluções sociais, mas não se pode olvidar que o princípio constitucional da intervenção mínima, corolário da dignidade da pessoa humana, assevera que o Direito Penal deve proteger apenas os bens jurídicos mais importantes e indispensáveis à vida em sociedade. Pacelli (2018, p. 43) aduz:

(...) não se pode perder de vista que o crime é fenômeno social, sempre ligado às regras da convivência humana, do que resulta a exigência de um Direito Penal de intervenção mínima, com ultima ratio, legitimando-se a criminalização somente diante de ofensas, efetivas ou potenciais, a bens jurídicos indispensáveis à coexistência.

O princípio do direito penal mínimo ou da intervenção mínima do direito penal aduz que o ordenamento jurídico não deve criminalizar todo e qualquer tipo de conduta, mormente aquelas que não são socialmente relevantes a ponto de ofender um bem jurídico de forma significativa.

Para Greco (2014, p. 51):

O princípio da intervenção mínima, ou última ratio, é o responsável não só pela indicação dos bens de maior relevo que merecem a especial atenção do Direito Penal, mas se presta, também, a fazer com que ocorra a chamada descriminalização. Se é com base neste princípio que os bens são selecionados para permanecer sob a tutela do Direito Penal, porque considerados como os de maior importância, também será com fundamento nele que o legislador, atento às mutações da sociedade, que com a sua

⁴Nulla poena sine crimine: Princípio da retributividade ou da consequencialidade da pena em relação ao delito;

Nullum crimen sine lege: Princípio da legalidade;

Nulla lex (poenalis) sine necessitate: Princípio da necessidade ou da economia do Direito Penal; Nulla necessitas sine injuria: Princípio da lesividade ou da ofensividade do evento;

Nulla injuris sine acione: Princípio da materialidade ou da exterioridade da ação;

Nulla actio sine culpa: Princípio da culpabilidade;

Nulla culpa sine judicio: Princípio da jurisdiccionariedade;

Nullum judicio sine accusatione: Princípio acusatório;

Nullum accusatio sine probatione: Princípio do ônus da prova ou da verificação;

Nulla probatio sine defensione: Princípio da defesa ou da falseabilidade.

evolução deixa de dar importância a bens que, no passado, eram da maior relevância, fará retirar do nosso ordenamento jurídico-penal certos tipos incriminadores.

No Brasil, há o entendimento doutrinário de que o Direito Penal, além de assegurar os bens jurídicos imprescindíveis aos seres humanos, serve também como controle social e limitação do *Jus Puniendi* Estatal⁵.

A Constituição Federal orienta a escolha de tais bens, elegendo os valores considerados indispensáveis à manutenção da sociedade e, segundo a concepção garantista do Direito Penal, impede que esse mesmo legislador, com a suposta finalidade protetiva de bens, proíba ou imponha determinados comportamentos, violando direitos fundamentais atribuídos a toda a pessoa humana.

Em contrapartida, o Direito Penal do Inimigo coage o indivíduo inicialmente no seu estado de preparação para que assegurar que ele não irá colocar a segurança social em risco. De acordo com as regras desta teoria, os atos preparatórios são reprimidos para garantir uma suposta paz social.

As concepções do Direito Penal do Inimigo são apoiadas pelo cidadão comum, pois este, cansado da criminalidade, vê nessa teoria um meio de combate da violência. Esse pensamento, embora compreensível, deve ser refletido, levando em consideração que essa intensa intervenção estatal macula o princípio da lesividade ou ofensividade (*nullun crime sine injuria*) adotado no Brasil, o qual certifica que o Estado só deverá punir a conduta que represente lesão ou perigo de lesão à sociedade.

A primeira das vertentes do princípio da lesividade pode ser expressa pelo brocardo latino “*cogitationis poenam nemo patitur*”, ou seja, ninguém pode ser punido por aquilo que pensa ou mesmo por seus sentimentos pessoais. Não há como, por exemplo, punir a ira do agente ou mesmo a sua piedade. Se tais sentimentos não forem exteriorizados e não produzirem lesão a bens de terceiros, jamais o homem poderá ser punido por aquilo que traz no íntimo do seu ser. Seria a maior de todas as punições. (GRECO, 2014, p. 55-56)

Ademais, viola também o princípio da presunção da não culpa (previsto pela Constituição Federal) e o princípio da presunção de inocência (previsto no pacto de San José da Costa Rica, ao qual o Brasil aderiu). Além disso, a antecipação da

⁵ *Jus puniendi* é uma expressão latina que pode ser traduzida literalmente como direito de punir do Estado. Refere-se ao poder ou prerrogativa sancionadora do Estado.

punibilidade extinguiria as premissas basilares do processo no Brasil: o princípio do devido processo legal, do contraditório e o da ampla defesa. Assim, essa pretensão de combate à criminalidade levaria o ordenamento jurídico a caminhar para a supressão dos princípios, garantias e direitos individuais.

3.2 TRATAMENTO DADO PELA CONSTITUIÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE

A Constituição Federal, ao regulamentar a situação das crianças e adolescentes, traz os princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Portanto, mesmo em hipótese de constrição da liberdade dos menores de 18 (dezoito) anos, tais princípios devem ser observados e, no caso dos crimes hediondos, previstos na proposta de Emenda Constitucional nº 115/2015, todos são graves e penalizados com sanções altas, o que *per si* já gera atrito com a legislação em vigor, na qual o tempo máximo de internação de um menor é de 03 (três) anos.

Dessa forma, caso aprovada a proposta que se encontra em discussão, vislumbra-se a problemática legislativa a ser enfrentada, dado o notório desrespeito ao princípio da brevidade da pena privativa de liberdade.

É importante trazer à baila também o princípio constitucional da prioridade absoluta, estabelecido pelo artigo 227 da Constituição Federal, com previsão no artigo 4º e no artigo 100, parágrafo único, II, da Lei n. 8.069/90, sobre o qual discorre Amin *et alii* (2018, p. 68):

(...) A Lei n. 13.257/2016, ao tratar da prioridade absoluta, impôs ao Estado o dever de estabelecer políticas, pilares, programas e serviços para a primeira infância que atendam às suas especificidades, visando a garantir seu desenvolvimento integral. Estabelece primazia em favor das crianças e dos adolescentes em todas as esferas de interesse. Seja no campo judicial, extrajudicial, administrativo, social ou familiar, o interesse infanto-juvenil deve preponderar. Não comporta indagações ou ponderações sobre o interesse a tutelar em primeiro lugar, já que a escolha foi realizada pela nação por meio do legislador constituinte.

Prossegue exemplificando a autora:

Assim, se o administrador precisar decidir entre a construção de uma creche e de um abrigo para idosos, pois ambos são necessários,

obrigatoriamente terá de optar pela primeira. Isso porque o princípio da prioridade para os idosos é infraconstitucional, estabelecido no art. 3º da Lei n. 10.741/2003, enquanto a prioridade em favor de crianças é constitucionalmente assegurada, integrante da doutrina da proteção integral.

Discorre ainda Amin *et alii* (2018, p. 69), que a prioridade tem o objetivo de realizar a proteção integral, assegurando primazia que facilitará a concretização dos direitos fundamentais, e levando em conta a condição de pessoa em desenvolvimento, uma vez que a criança e o adolescente possuem fragilidade peculiar de pessoa em formação.

De acordo com Moraes (2018, p. 1174):

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

A redução da maioridade penal afrontaria ainda a garantia constitucional consubstanciada no princípio da proteção integral, que impõe o respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento,

Noutro giro, faz-se necessário refletir acerca da plausibilidade de execução integral do dispositivo que trata do cumprimento da pena em estabelecimento próprio, uma vez que o sistema de execução das penas no Brasil se encontra há muito tempo falido, em razão da superlotação carcerária.

Os dados do INFOPEN do ano de 2016 informam que o Brasil ocupa o terceiro lugar no ranking dos países com maior população prisional do mundo, registrando mais de setecentas mil pessoas presas, tendo ultrapassado a Rússia e ficando atrás apenas dos Estados Unidos da América (1º) e da China (2ª). O Brasil ocupa o quinto lugar no ranking dos países mais populosos do mundo, o que denota que o encarceramento está aumentando no ritmo de crescimento da população.

Outrossim, dos quatro países com maior população prisional do mundo, o Brasil foi o único que registrou uma elevação da taxa de aprisionamento entre os anos de 2008 e 2014, no patamar de 33% (trinta e três por cento), enquanto os demais reduziram o número de presos por cem mil habitantes.

Inclusive, o Supremo Tribunal Federal reconheceu o Estado de Coisas Inconstitucional do sistema prisional brasileiro, ao julgar pedido de medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 MC/DF, demonstrando a existência de um colapso no sistema penitenciário.

A suprema corte reconheceu existir uma violação massiva e generalizada de direitos fundamentais de um número significativo de pessoas, causada pela omissão das autoridades públicas no cumprimento de suas obrigações para garantia e promoção dos direitos, conforme se pode extrair da ementa do julgado:

CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”. FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão. (STF, 2015, on-line).

Vejamos trecho do voto do Relator do acórdão, o Ministro Marco Aurélio:

“(…) Diante de tais relatos, a conclusão deve ser única: no sistema prisional brasileiro, ocorre violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica. A superlotação carcerária e a precariedade das instalações das delegacias e presídios, mais do que inobservância, pelo Estado, da ordem jurídica correspondente, configuram tratamento degradante, ultrajante e indigno a pessoas que se encontram sob custódia. As penas privativas de liberdade aplicadas em nossos presídios convertem-se em penas cruéis e desumanas. Os presos tornam-se “lixo digno do pior tratamento possível”, sendo-lhes negado todo e qualquer direito à existência minimamente segura e salubre. Daí o acerto do Ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, na comparação com as “masmorras medievais” (...) Importa destacar que a forte violação dos direitos fundamentais presos repercute além das respectivas situações subjetivas, produzindo mais violência contra a própria sociedade. Segundo as palavras da professora Ana Paula de Barcellos, “o tratamento desumano conferido aos presos não é um problema apenas dos presos: a sociedade

livre recebe os reflexos dessa política sob a forma de mais violência” (BARCELLOS, Ana Paula de. Violência urbana, condições das prisões e dignidade humana. Revista de Direito Administrativo nº 254, 2010 [Biblioteca Digital Fórum de Direito Público]). Os cárceres brasileiros não servem à ressocialização dos presos. É incontestável que implicam o aumento da criminalidade, transformando pequenos delinquentes em “monstros do crime”. A prova da ineficiência do sistema como política de segurança pública está nas altas taxas de reincidência. E o que é pior: o reincidente passa a cometer crimes ainda mais graves. Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, essa taxa fica em torno de 70% e alcança, na maioria, presos provisórios que passaram, ante o contato com outros mais perigosos, a integrar alguma das facções criminosas. A situação é, em síntese, assustadora: dentro dos presídios, violações sistemáticas de direitos humanos; fora deles, aumento da criminalidade e da insegurança social. (...) Apesar de muitos dos direitos violados serem assegurados na Lei nº 7.210/84 – Lei de Execução Penal – e na Lei Complementar nº 79/94 – Lei do Fundo Penitenciário Nacional –, assiste-se à omissão reiterada e persistente das autoridades públicas no cumprimento das obrigações estabelecidas em favor dos presos. Verifica-se situação de fracasso das políticas legislativas, administrativas e orçamentárias. Há defeito generalizado e estrutural de políticas públicas e nada é feito pelos Poderes Executivo e Legislativo para transformar o quadro. A inércia configura-se não apenas quando ausente a legislação, mas também se inexistente qualquer tentativa de modificação da situação, uma vez identificada a insuficiência da proteção conferida pela execução das normas vigentes. (...) A responsabilidade do Poder Público é sistêmica, revelado amplo espectro de deficiência nas ações estatais. Tem-se a denominada “falha estatal estrutural”. As leis existentes, porque não observadas, deixam de conduzir à proteção aos direitos fundamentais dos presos. Executivo e Legislativo, titulares do condomínio legislativo sobre as matérias relacionadas, não se comunicam. As políticas públicas em vigor mostram-se incapazes de reverter o quadro de inconstitucionalidades. O Judiciário, ao implementar número excessivo de prisões provisórias, coloca em prática a “cultura do encarceramento”, que, repita-se, agravou a superlotação carcerária e não diminuiu a insegurança social nas cidades e zonas rurais. (STF, 2015, on-line)

Dito isso, questiona-se se tal menção à execução em estabelecimento diferenciado, constante na proposta de Emenda Constitucional nº 115/2015, seria praticável no atual contexto brasileiro, que tornou os regimes prisionais ineficientes, ante a ausência de estabelecimento prisional adequado para cumprimento de pena para os maiores de 18 (dezoito) anos.

Não parece crível que o Estado teria condições de arcar com os custos para a criação de presídios próprios para adolescentes maiores de 16 (dezesseis) e menores de 18 (dezoito) anos, tampouco que seria viável tal proposta do ponto de vista econômico, dada a quantidade de crimes hediondos, homicídios dolosos e lesões corporais seguidas de morte praticadas por tais pessoas.

Nesse ponto, vem à tona a discussão baseada na função da pena privativa de liberdade como executada hodiernamente no Brasil, suscitando o

questionamento: a pena privativa de liberdade possui apenas caráter retributivo, servindo tão somente para satisfazer os anseios da sociedade em geral, ou ainda possui um caráter de ressocialização do criminoso?!

Acerca disso, Pascuim (2006, p. 163) assevera:

Nós cremos, sinceramente, que jogar, literalmente, o indivíduo que praticou um crime no ergástulo, sem outros cuidados – quer assistencial, quer religioso, quer psiquiátrico, quer familiar – em nada vai adiantar. Tão-só a sociedade livrar-se-á de um indivíduo nocivo. E ao se libertar, estará como entrou ou mais nocivo ainda.

O sistema penal juvenil careceria de preparação para lidar com esse ser humano em formação e, dependendo do modo com que o caso concreto seria conduzido, poderiam advir consequências negativas e nefastas para a sociedade como um todo.

Resulta disso a importância de preservação dos princípios da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, da brevidade e da excepcionalidade na aplicação das sanções aos menores, devendo sobressair o conteúdo pedagógico, visando à socialização e educação do jovem em conflito com a lei. O contrário indicaria o desrespeito às garantias individuais e a utilização de uma legislação de combate e de emergência, que busca atender aos anseios de parcela da população.

Nesse cenário, tendo em vista a existência das regras previstas em Estatuto próprio a serem aplicadas às crianças e aos adolescentes, tem-se que a pena privativa de liberdade é medida drástica, posto que retira o adolescente do seu convívio social para inseri-lo em um distinto e com regras próprias e nocivas, o que acarretaria gravosos danos sociais no amadurecimento e na formação do menor enquanto pessoa.

O princípio da Proteção Integral, próprio de um ordenamento jurídico que está voltado para as garantias da pessoa humana, se mostra notoriamente incompatível com normas de caráter emergencial, fruto do Direito Penal Simbólico.

Pode-se concluir, portanto, que as propostas de Emendas Constitucionais tendentes a reduzir a maioria penal se mostram inviáveis do ponto de vista econômico e prático e vão de encontro aos objetivos e fundamentos do princípio da Proteção Integral, que priorizam a criança e o adolescente, defendendo-lhes da exposição a um sistema penal que não possui condições de ressocializá-los.

3.3 CONSTITUIÇÃO GARANTISTA

A Carta Magna de 1988, após proclamar que a República Federativa brasileira constitui-se em Estado Democrático de Direito, albergou a teoria do Garantismo Penal, assegurando aos cidadãos mecanismos para o pleno exercício de direitos fundamentais. De acordo com Rangel (2015, p. 217):

“Há uma perfeita simbiose entre o Estado Constitucional Democrático de Direito e a Teoria do Garantismo Penal, pois somente se houver respeito ao princípio da legalidade, com a submissão do poder público (Legislativo, Executivo e Judiciário) ao império da lei e seu efetivo compromisso com as garantias dos direitos fundamentais dos cidadãos, é que poderemos ter a irradiação da Constituição na vida social, fazendo com que a Constituição ideal seja a real e vice-versa. Não há espaço, assim, em um Estado de Direito, para exercício de poder sem limite e ato de poder que não seja objeto de controle jurisdicional.”

Ferrajoli (1995, p. 852) ensina que uma Constituição que carece de garantias que permitam o controle e a neutralização do poder e do direito ilegítimo não passa de um pedaço de papel, ainda que avançadíssima pelos princípios e direitos que sanciona.

Acerca do Garantismo Penal, Pacelli assevera (2018, p. 44):

Impulsionado pela obra do italiano Luigi Ferrajoli, (...) o garantismo penal oferece sólidos elementos para um arcabouço de filosofia do Direito Penal e do Processo Penal. Partindo do modelo do Estado de Direito, particularmente no que respeita à gestão das relações entre o Poder Público e o particular, Ferrajoli procura estabelecer limites mais ou menos objetivos para a contenção da nascente e crescente liberdade judiciária, do ponto de vista específico do Direito Penal e do Processo Penal. (...) Assinala então o autor que, para além da autoridade inerente a qualquer ato do Poder Público, as decisões judiciais em matéria criminal, mais que em quaisquer outras (administrativas e políticas), devem demonstrar o amplo conhecimento sobre a matéria decidida. E de tal maneira que toda condenação criminal seja fruto exclusivo do saber (conhecimento), e não mera manifestação de poder (de autoridade). Conhecidas as inúmeras dificuldades de todo conhecimento (afirmação da certeza), a solução de um caso penal somente poderá obter legitimidade quando fundada em procedimento judicial no qual se permita o mais amplo conhecimento dos fatos e a mais ampla possibilidade de argumentação jurídica. Procedimento, então, realizado em contraditório, para que possam os interessados (autor e réu) participar intensamente de todas as questões debatidas, e, mais que isso, em que a atividade defensiva seja a mais ampla possível (daí, e não por outra razão, falar-se em ampla defesa).

Lopes Júnior (2016, p.550) descreve o Garantismo como um sistema de limite, que submete o indivíduo ao tempo do processo, com todas as suas etapas,

quais sejam: investigação, acusação, defesa e decisão. Segundo o referido autor, é necessário para evitar os juízos de cognição sumária, “realizados ainda no calor da (irracional) emoção e contaminados pelo sentimento de vingança”.

Há que se observar a interferência de um Direito Penal voltado para o inimigo no ordenamento jurídico pátrio, claramente demonstrado através de propostas de emenda que contrariam todo o sistema de garantias elaborado na Constituição e destinado à criança e ao adolescente.

A Lei nº 8.069/1990 abandonou o entendimento arcaico presente no antigo Código de Menores (Lei nº 6.697/1979), e incorporou com força normativa no ordenamento jurídico brasileiro o já citado princípio da Proteção Integral, atribuindo responsabilidades ao governo e à sociedade em geral, na medida em que busca primariamente a proteção integral de crianças e adolescentes, bem como a aplicação de medidas socioeducativas nos casos de infrações.

O antigo Código de Menores tinha como escopo tratar da delinquência juvenil, buscando a proteção apenas dos menores carentes e abandonados, enquanto que a vigilância recaía sobre os inadaptados e infratores, cujo entendimento era típico da chamada doutrina da situação irregular.

Com o Estatuto da Criança e do Adolescente, houve um rompimento com a antiga doutrina menorista, com a expansão dos direitos das crianças e dos adolescentes.

Nogueira (1998, p. 7) esclareceu que o Senador Gerson Camata bem expôs que, quando da edição da norma geral de proteção da infância e da juventude, optou-se pela denominação Estatuto em vez de Código porque aquele dá ideia de direitos, enquanto este tem sentido de punir (Diário do Congresso Nacional, 26.05.1990).

O referido estatuto modificou até o termo “menor” para estabelecer as nomenclaturas “criança” para os menores de até 12 (doze) anos e “adolescente” para os maiores de 12 (doze) e menores de 18 (dezoito) anos. De acordo com Miranda Júnior (apud PASCUIM, 2000, p. 57), “o objetivo da mudança foi, entre outros, retirar o peso estigmatizante que a história relacionou ao termo menor”.

O novo Estatuto, enquanto norma de incorporação dos termos da Convenção das Nações Unidas de Direitos da Criança, inaugurou um novo diploma normativo, tendente a tutelar os direitos de crianças e adolescentes e não somente

destinado a regulamentar as relações sociais das quais façam parte, transformando o Brasil em referência mundial no estudo do Direito Infracional ou Penal Juvenil.

Isso porque o Estatuto da Criança e do Adolescente, enquanto materialização do Princípio da Proteção Integral, não se aplica exclusivamente ao acompanhamento do adolescente em conflito com a Lei, mas sim a todas as crianças e adolescentes, cerceados ou não de sua liberdade. Por essa razão, ele se encontra estruturado em três grandes sistemas de garantias, harmônicos entre si, que são, segundo Saraiva (op. cit., 2009, p. 87-88):

- a) o Sistema Primário, que dá conta das Políticas Públicas de atendimento a crianças e adolescentes (especialmente os arts. 4º e 86/88) de caráter universal, visando a população infanto-juvenil brasileira, sem quaisquer distinções;
- b) O Sistema Secundário, que trata das Medidas de Proteção dirigidas a crianças e adolescentes em situação de risco pessoal ou social, não autores de atos infracionais (embora também aplicável a estes, no caso de crianças com exclusividade, e de adolescentes, supletivamente – art. 112, VI, do Estatuto da Criança e do Adolescente), de natureza preventiva, ou seja, crianças e adolescentes enquanto vítimas, enquanto violados em seus direitos fundamentais (especialmente os arts. 98 e 101). As medidas protetivas visam a alcançar crianças e adolescentes enquanto vitimizados.
- c) O Sistema Terciário, que trata das medidas socioeducativas aplicáveis a adolescentes em conflito com a Lei, autores de atos infracionais, ou seja quando passam a condição de vitimizadores (especialmente os arts. 103 e 102).

Junqueira (2014, p. 80) assevera que os sistemas funcionam de modo gradual e integrado, ou seja, não sendo possível a aplicação do sistema primário, que visa à prevenção, recorre-se ao secundário, que tem como principal agente o Conselho Tutelar e, em última *ratio*, estando o adolescente em conflito com a lei quando da prática de ato infracional, aplica-se o sistema terciário, por meio do qual o infrator será sujeito às medidas socioeducativas.

O autor ainda discorre que o *modus operandi* utilizado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo como base a doutrina da proteção integral, se deve a chamada fase garantista do direito da infância e da juventude, entendida como espécie de Direito Penal juvenil. É o que se vislumbra na aplicação das medidas socioeducativas, de natureza eminentemente penal, já que o ato infracional consiste em ato típico e antijurídico equivalente a crime ou contravenção, conforme estatui o artigo 103, do Estatuto supramencionado, e, por tratar-se de autor adolescente, deve-se ter maior cuidado no respeito às garantias e direitos individuais inerentes ao ser humano em formação.

Nesse ponto, vale salientar que alguns doutrinadores contrariam tal entendimento de se visualizar no Estatuto um Direito Penal Juvenil, negando, portanto, a existência de Direito Infracional. E sustentam seu argumento no fato de não poder se falar, para crianças e adolescentes, na ideia de punição e retribuição próprias do Direito Penal, já que inimputáveis, tendo a medida de internação caráter não penal, mas viés estritamente educativo, buscando-se tão somente a reeducação do jovem, ainda que com a privação da liberdade.

É inegável a existência de um Direito Penal Juvenil, ainda que junto dele esteja o aparato do garantismo penal, uma vez que as sanções impostas aos adolescentes limitam ou suprimem temporariamente seu direito à liberdade.

Rossato, Lépure e Cunha (2017, p. 360-361) aduzem que:

(...) O ato infracional – enquanto também manifestação de desvalor social – enseja a movimentação da máquina estatal no sentido de verificar-se a necessidade de efetiva intervenção com o objetivo de educar o adolescente e, mesmo inconscientemente, puni-lo, como estratégia pedagógica.”
 (...) O Estado adequou a tutela jurisdicional às especificidades da matéria, motivo pelo qual lhe foi dado o adjetivo de “diferenciada” e “socioeducativa”, em um microssistema de direitos da infância e juventude. Essa tutela tem, dentre as suas características, a instrumentalidade e a precariedade.

Prosseguem narrando os autores ainda que:

(...) Segundo a instrumentalidade, a tutela consiste em instrumento de defesa social e educação do adolescente. A precariedade conduz à provisoriedade das medidas jurídicas adotadas, de modo que, cumprida a sua finalidade, esgotada está a finalidade da tutela.
 Essa tutela jurisdicional é ofertada por meio da ação socioeducativa pública, ou simplesmente ação socioeducativa, quando o Estado-juiz, mesmo contra a vontade do adolescente – daí o seu caráter repressivo e que conduz naturalmente à observância de garantias processuais -, pode adotar medidas jurídicas de duas ordens: as medidas de proteção e as medidas sócio-educativas, que devem ser definidas no caso concreto, sem guardar relação direta com o ato infracional praticado.

Destarte, como dito, as sanções deverão ser aplicadas sob a observância dos princípios garantistas do devido processo legal, da legalidade ou reserva legal, da presunção de inocência, da culpabilidade, da intervenção mínima, da proporcionalidade e da humanidade das penas.

Vale salientar ainda que a própria Constituição prevê, em seu artigo 227, § 3º, V, os princípios da brevidade, excepcionalidade e da condição peculiar de

pessoa em desenvolvimento, que deverão ser observados nos casos de sanção privativa de liberdade para os adolescentes em conflito com a Lei.

Nesse contexto, Saraiva (2002, p. 47) esclarece:

Dito tudo isso, há que se afirmar que a discussão da questão infracional na adolescência está mal focada, com, muitas vezes, desconhecimento de causa. Ignora-se, por exemplo, que o Estatuto da Criança e do Adolescente instituiu no país um Direito Penal Juvenil, estabelecendo um sistema de sancionamento de caráter pedagógico em sua concepção, mas evidentemente retributivo em sua forma, articulado sob o fundamento do garantismo penal e de todos os princípios norteadores do sistema penal enquanto instrumento de cidadania, fundado nos princípios do Direito Penal Mínimo.

Dessa forma, o Estatuto da Criança e do Adolescente representa a formalização do Princípio da Proteção Integral e aplicação do garantismo, demonstrando o novo posicionamento do ordenamento jurídico brasileiro em relação ao Direito infanto-juvenil, de acordo com as normas da Organização das Nações Unidas.

Diante de um sistema que preza pela proteção integral das crianças e adolescentes, a redução da maioridade penal para 16 (dezesseis) anos mais parece uma proposta típica de um Direito Penal do Inimigo, que prioriza normas emergenciais, no afã de atender ao clamor social. Merece destaque o ensinamento do doutrinador Rangel (2015, p. 112-113), que aduz:

(...) Em pleno século XXI, o Estado, por não conseguir resolver seus problemas de desigualdade social; por falecer competência, nos últimos 500 anos, para dar oportunidade a todos, independentemente da cor da sua pele; por não ser capaz de colocar os jovens dentro da escola e dar-lhes futuro digno com mais oportunidades e estudo de qualidade; por não ter como adequar sua política de segurança pública a uma política de bem-estar social, não pode, sequer discutir, a diminuição da idade penal.

O autor ainda prossegue discorrendo acerca das práticas de encarceramento em massa como forma de controle social:

Mas não adianta: o discurso é do encarceramento; da punição; do isolamento do indivíduo indesejado, pernicioso, que não se ajusta em sociedade e não respeita os padrões da civilização.

4 REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL SOB O ENFOQUE FUNCIONALISTA

4.1 ASPECTOS GERAIS

Quando a ocorrência de um ato infracional de natureza grave é divulgada por meio da mídia, o senso comum é induzido a crer que os menores ficam impunes pelas suas condutas. Até mesmo quando o legislativo enfrenta alguma crise de credibilidade, voltam à tona as discussões e os projetos de Emenda Constitucional em prol da redução da maioridade penal.

No entanto, o discurso eufemístico, baseado na ausência de responsabilização dos adolescentes em conflito com a lei, constitui óbice à compreensão da complexidade da temática e prejudica a percepção de que o Estatuto da Criança e do Adolescente, ao prever as medidas socioeducativas, se utiliza da máxima intervenção estatal nos direitos fundamentais dos adolescentes.

Destarte, a redução da maioridade penal surge como um desvio de foco da crise política, baseando-se nas superficiais ideias de que: os adolescentes cometem cada vez mais atos infracionais de natureza grave; é incompatível a capacidade de exercício do direito ao voto estar em um patamar etário abaixo da maioridade penal atual; e, finalmente, a atual sociedade globalizada e o tamanho fluxo e acessibilidade a informações significariam que os adolescentes possuem consciência dos seus atos.

Sobre o primeiro aspecto que supostamente justificaria a redução da maioridade penal, Costa *et alii* (2014, p. 09) relata que:

A maioria dos argumentos para mudança da legislação aponta como justificativa o aumento dos atos infracionais cometidos por adolescentes. Por isso, cumpre ressaltar que foram registrados 22.077 (número absoluto) atos infracionais – menos de 4% do total de crimes cometidos no mesmo período – importante frisar, 8.415 (38,1%) foram de roubo e 5.863 (26,6%) foram de tráfico de drogas. Portanto, extrai-se que os crimes hediondos não são a maioria dos fatos praticados por adolescentes, pelo contrário: estupro e latrocínio, por exemplo, compõem apenas 2,9% dos atos infracionais registrados em 2011, enquanto que os atos infracionais análogos aos crimes contra o patrimônio (roubo tentado e consumado, furto, estelionato e receptação) e tráfico de drogas correspondem a 72% desse total.

Além de ignorar o caráter punitivo da atuação estatal nessa seara específica, tais discursos defendem a utilização do Direito Penal como meio viável para atingir a segurança pública.

Nesse ponto, vale trazer à baila a reflexão de Zapater (2014, p. 10), que bem explanou:

É uma proposta antijurídica: a vedação à idade penal decorre da inafastável interpretação do art. 228 da CF – em que prevê o limite etário de 18 anos o início da responsabilização criminal – como um desdobramento do direito à igualdade, conferindo-lhe natureza de cláusula pétrea (...). É uma proposta inútil: a função preventiva da pena jamais mostrou qualquer resultado em relação aos acusados adultos. Quanto ao argumento de que os adolescentes são instrumentalizados por adultos, que os utilizam para a prática de delitos, por acreditarem na impunidade das pessoas com menos de 18 anos, é importante ressaltar a existência de problemas notoriamente graves nas investigações policiais, que recorrentemente se satisfazem com uma confissão – seja da verdade ou não. Além disso, tanto a situação de um adolescente praticar um crime ou assumir falsamente a autoria de um crime praticado por um adulto são situações que já encontram previsão de punição criminal no ordenamento jurídico e não há por que pensar que punir o adolescente da mesma forma que o adulto iria evitar o fato já não evitado pela punição atual. Ademais, deve-se frisar que nada impediria que adultos continuassem a aliciar adolescentes e crianças mais novas para que respondessem por seus crimes, a enfraquecer ainda mais o argumento. É uma proposta socialmente injusta: punir adolescentes como se pune (mal) os adultos somente fará estender a essa parcela da população a seletividade social e econômica característica do sistema penal.

Vale ressaltar que a expansão da abrangência de aplicação do Direito Penal promoveria outras consequências além do simbolismo penal, mormente nos órgãos relacionados à apuração de atos infracionais, posto que teria que ser feita uma adequação na competência das varas e órgãos responsáveis, provocando colapso no sistema de controle formal do Estado, que já se encontra exaurido.

Verifica-se, portanto, que a análise da questão penal juvenil depende de alguns pressupostos histórico-sociológicos, bem como de questões pertencentes à atual dogmática penal e às discussões criminológicas, a fim de que seja dada uma abordagem adequada à responsabilização dos adolescentes, sem perder de vista as peculiaridades inerentes aos destinatários desta ingerência estatal.

Em uma seara que trata de máximas limitações a direitos fundamentais, apenas é factível responsabilizar alguém por seus atos quando tais atos estão relacionados a um juízo de reprovabilidade do agente. Dessa maneira, não é suficiente que o sujeito tenha ciência do que está fazendo, sendo necessário o

conteúdo dessa ciência e o poder concreto de determinar-se de acordo com tal entendimento – analisando, além da culpabilidade, a vulnerabilidade do sujeito.

4.2 IDADE PENAL NO BRASIL

Os critérios utilizados nos ordenamentos jurídicos para a fixação da imputabilidade penal são: o biológico, o psicológico ou o biopsicológico (CAVAGNINI, 2013, p. 62).

Segundo Cavagnini, o critério biológico é baseado em certos estados da patologia mental, de desenvolvimento mental deficiente (idade) ou transtornos mentais transitórios, patológicos ou não, sendo suficiente uma dessas características para configurar a inimputabilidade.

O autor aduz que não importa se faltam elementos psíquicos que tornariam o agente imputável, sendo a presença de um dos chamados “estados anormais do espírito”, o que tornaria o critério falível. Vejamos suas palavras acerca desse critério:

O critério biológico é deficiente, pois não basta a existência de determinado estado anômalo mental para fazer concluir pela exclusão dos elementos psíquicos da imputabilidade. Em geral, depende da natureza, do grau ou do momento da evolução da perturbação mental. Seguem esses critério os códigos brasileiro, francês, espanhol, belga, austríaco, chileno, japonês e grego. (CAVAGNINI, 2013, p. 63).

Já o critério psicológico é caracterizado pela enumeração legal de aspectos da atividade psíquica, os quais, quando ausentes, tornam o agente inimputável, como a falta de inteligência ou vontade normais, ou fatores equivalentes.

Cavagnini (2013, p. 63) assevera que essa enumeração não leva em consideração as causas patológicas que determinam essa ausência de atividade psíquica, tornando o critério impreciso e capaz de ser estendido abusivamente a condições que o legislador não pretendia incluir na hipótese.

Por fim, o critério mais utilizado na atualidade é o chamado biopsicológico ou misto, que segundo Cavagnini (2013, p. 64):

(...) se refere a determinados estados anormais do espírito, com a exigência de certas consequências psicológicas puras, mas relacionadas com a norma de comportamento social.

O critério biopsicológico, como o próprio nome sugere, consiste na fusão entre os critérios biológico e psicológico, unindo a enfermidade mental e a perturbação consequente para configurar a inimputabilidade, de maneira a gerar no agente a perda da compreensão de suas ações e da livre determinação de sua vontade.

A aplicação desse critério consiste, em um primeiro momento, em atestar o estado de perturbação mental para, a fim de configurar-se a inimputabilidade, conjugá-lo com a ausência dos atributos psíquicos legalmente determinados. É o que ocorre nos sistemas jurídico-penais alemão, italiano, suíço, argentino e uruguaio, conforme dito por Cavagnini (2013, p. 64).

No ordenamento jurídico pátrio, o critério adotado pela Constituição Federal é o biológico, levando-se em consideração tão somente a idade para a configuração da inimputabilidade penal, dispensando-se eventual discernimento do agente quanto ao ato ilícito cometido.

O Estatuto de Roma, por sua vez, também adota o critério biológico ao estabelecer, em seu artigo 26, que o Tribunal Penal Internacional não terá jurisdição sobre os menores de 18 (dezoito) anos.

Trata-se de uma presunção *jures et de jures* de inimputabilidade, que beneficia os autores de delito que possuam menos de dezoito anos de idade.

Nesse sentido, Junqueira e Vanzolini (2014, p. 404) discorrem:

O critério atualmente adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro é puramente biológico, ou seja, nenhuma consideração, seja de ordem psicológica, seja de ordem jurídica, interfere na verificação da inimputabilidade em razão da idade. Trata-se, portanto, de uma presunção *jures et de jures* de inimputabilidade.

É válido consignar que, antes do Código Penal atualmente vigente e da Constituição Federal de 1988, as legislações pátrias adotavam, em regra, o critério biopsicológico para fixação da inimputabilidade penal, levando em consideração a presença ou não do discernimento para a compreensão da conduta.

O Código Penal Militar (Decreto nº 1001/1969) ainda adota tal critério, estabelecendo a possibilidade de responsabilização do menor de dezesseis anos mediante a configuração do discernimento para entendimento do ato ilícito. No entanto, não foi esse dispositivo recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Nesse cenário, é cediço que há muito tempo a pauta do Congresso Nacional é permeada por propostas de redução da maioridade penal, não sendo recente a busca por alterações no sistema socioeducativo vigente, seja com a redução da idade penal, seja com o recrudescimento das medidas socioeducativas já previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente. Como exemplo de propostas de emenda à Constituição com tal escopo, temos a PEC 37/1995, 91/1995, 301/1996, 426/1996, 531/1997, 68/1999, 133/1999, 150/1999, 167/1999, 633/1999, 321/2001, 377/2001, 582/2002, 179/2003, 272/2004, 48/2007, 33/2012, 223/2012, 279/2013, 15/2015, 25/2015 e 115/2015 (DINIZ, BRITO, RONDON, GUMIERI, 2017, p. 95/106).

As discussões em torno da redução da maioridade voltaram à tona em razão da aprovação pela Câmara dos Deputados da proposta de Emenda Constitucional de nº 115/2015 no Senado, com origem na PEC de nº 171/1993, de iniciativa do ex-deputado Benedito Domingos (PP/DF), que altera o artigo 228 da Constituição Federal e torna penalmente imputáveis os jovens maiores de dezesseis e menores de dezoito anos em casos de crimes hediondos, homicídio doloso e lesão corporal seguida de morte. O texto da proposta dispõe ainda que o cumprimento da pena, para os menores de dezoito e menores de dezesseis deveria ocorrer em estabelecimento separado dos maiores de dezoito anos e dos menores inimputáveis.

4.3 IDADE PENAL COMO CLÁUSULA PÉTREA E PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL

A Carta Magna Brasileira estabeleceu expressamente em seu artigo 228, que “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”.

Portanto, o constituinte determinou que os adolescentes estivessem sujeitos a legislação especial, considerando, sobretudo, a sua condição especial de pessoa em desenvolvimento.

Atendendo ao princípio da simetria ou do paralelismo das formas⁶, o Código Penal Brasileiro determina, em seu artigo 27, que “os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas da legislação especial”.

Por sua vez, o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n.º 8.069/90, em seu artigo 104, mantém o mesmo posicionamento, ao estabelecer: “são penalmente inimputáveis os menores de 18 (dezoito) anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei”.

No ano de 1959, o Brasil aprovou por unanimidade a Declaração Universal dos Direitos da Criança, que só foi promulgada através do Decreto-Lei n.º 99.710/90.

A Constituição Federal estatui em seu artigo 60, §4.º, IV, que não será objeto de deliberação a proposta de emenda constitucional tendente a abolir os direitos e garantias fundamentais.

Nesse ponto, é válido consignar que parcela significativa da doutrina compreende que a idade penal prevista no artigo 288, da Constituição Federal consiste em cláusula pétrea. Segundo Junqueira e Vanzolini (2014, p. 404-406), os juristas Dalmo de Abreu Dallari, Flávia Piovesan e Ariel Dotti são apenas parcela dos defensores da tese de um direito fundamental, inserido no rol das cláusulas pétreas da Constituição.

Terra (2001, p. 44) aduz que a redução da maioria penal fere princípios constitucionais porque viola cláusula pétrea (que também pode ser chamada de limitação material explícita ou expressa, cláusula de intangibilidade, cláusula de irreformabilidade ou garantia de eternidade) e consiste em uma impossibilidade reformatória indicada, de modo expresso, no texto da Constituição.

Destarte, os autores que se posicionam em sentido contrário à redução da idade penal, argumentam que o tratamento diferenciado conferido pela Constituição aos menores de dezoito anos constitui garantia fundamental da pessoa humana em formação, equiparando-se às previstas no rol do artigo 5º, que não é exaustivo. Dessa forma, fala-se em cláusula pétrea, que não pode ser emenda constitucional tendente a suprimi-la ou mesmo diminuí-la, sob pena de sucumbir por meio do controle de constitucionalidade.

⁶ O princípio da simetria ou paralelismo das formas exige que os estados, o Distrito Federal e os Municípios adotem, tanto quanto for possível, em suas respectivas Constituições e Leis Orgânicas, os princípios fundamentais e as regras de organização do Estado (notadamente relativas a sua estrutura, forma de aquisição e exercício do poder, estabelecimento de seus órgãos e limites de atuação) existentes na Constituição Federal.

Maia Neto (2003) dispõe que os favoráveis à medida parecem desprezar por completo a natureza das cláusulas pétreas:

“Fixada a idade penal mínima em dezoito anos, ficou assegurada a todos os cidadãos com idade inferior a essa uma posição jurídica subjetiva de caráter fundamental (ser inimputável perante o sistema penal), asseguradora de seu direito de liberdade. Modificar tal situação, sem a menor dúvida, implicaria uma agressão ao próprio direito de liberdade do menor de dezoito anos, pois haveria supressão ou, pelo menos, diminuição de uma parcela de seu direito de liberdade.”

Ainda de acordo com os ensinamentos de Terra (2001, p. 44), a cláusula pétrea em questão está expressa no artigo 60, parágrafo 4º, que, entre outros limites, estabelece aqueles que dizem respeito aos direitos e garantias individuais.

O autor explica que a redação desse parágrafo determina que as cláusulas pétreas não só não podem ser suprimidas como também estão protegidas contra as emendas que visem derrubar esses limites. A inimputabilidade penal dos menores de 18 (dezoito) anos, portanto, possui um caráter híbrido ou uma dupla dimensão. Por um lado, constitui garantia do direito individual de liberdade dos menores de 18 anos, e, de outra banda, ao balizar até quando vai a adolescência, estabelece condição de possibilidade para ser titular dos direitos a prestações – nos sentidos amplo e restrito – em caráter preferencial, que são assegurados às crianças e adolescentes pela doutrina de proteção integral acolhida pela ordem constitucional.

No mesmo sentido, Rangel (2015, p. 215) esclarece que a regra da imputabilidade penal é uma limitação material explícita ao poder reformador, não podendo ser alterada na ordem jurídica vigente por se tratar de garantia individual. De acordo com o doutrinador:

Por essa razão é que a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto universal e periódico; a separação dos Poderes; os direitos e garantias individuais formam o substancial núcleo intocável chamado pela doutrina de limitação material explícita ad Constituição. Os direitos e garantias fundamentais não se encontram restritos ao rol do art. 5º da CR, “resguardando um conjunto mais amplo de direitos constitucionais de caráter individual dispersos no texto da Carta Magna”, e, por óbvio, a regra limitadora da restrição de direitos do art. 228 CR se encontra na esfera de proteção do art. 60, § 4º, da CR.

Consigne-se, por outro lado, que alguns doutrinadores de Direito Penal entendem pela possibilidade de redução da maioria penal. Sustentam tal possibilidade, por exemplo, Nucci e Reale Júnior, quando aduzem inexistir

impedimentos no âmbito das regras de controle de constitucionalidade que impeçam a alteração da idade penal.

Para tanto, fundamentam em sentido contrário ao que é defendido pela doutrina que defende a inconstitucionalidade da medida, já que tais autores asseveram que, uma vez que a regra da idade penal não se encontra insculpida no rol dos direitos e garantias fundamentais do artigo 5º da Constituição Federal, não se constitui em cláusula pétrea. Assim, não se trataria de direito fundamental em sentido material ou formal (JUNQUEIRA e VANZOLINI, p. 405).

Apesar do entendimento dos doutrinadores, é cediço que a redução da maioridade penal encontra óbice formal, posto que a mudança da Carta Magna para reduzir a idade penal encontra limitações no seu próprio texto, que estabelece a idade penal como sendo de 18 (dezoito) anos. Outrossim, tal é também o posicionamento da Organização das Nações Unidas, seguido pela maioria dos países que a integram.

Segundo Rossato, Lépore e Cunha (2017, p. 64):

Abordando as possíveis ilicitudes praticadas pelas pessoas em desenvolvimento, o art. 228 da CF estabelece a garantia da inimputabilidade aos menores de dezoito anos, assegurando aos adolescentes o direito de serem submetidos a um tribunal especial, regido por uma legislação especial e presidido por um juiz igualmente especial, o Juiz da Infância e da Juventude.

Nesse ínterim, Moraes (2005, p. 2176):

(...) 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 consequentemente, autentica cláusula pétrea prevista no artigo 60, § 4.º, IV." (...) "Essa verdadeira cláusula de irresponsabilidade penal do menor de 18 anos enquanto garantia positiva de liberdade, igualmente transforma-se em garantia negativa em relação ao Estado, impedindo a persecução penal em Juízo.

Não fosse suficiente, a diminuição da idade penal viola a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, a qual o Brasil é signatário. Nesse ponto, de acordo com Piovesan (apud Terra, 2001, p. 64), o descumprimento de um tratado internacional implica "a responsabilização internacional do Estado violador". Desta maneira, enquanto o Brasil fizer parte da Convenção Internacional dos Direitos da

Criança, “em respeito ao que estabelece a Constituição, que conferiu estatura constitucional aos direitos e garantias decorrentes de tratados internacionais de que o Brasil seja parte, fica inviabilizada qualquer possibilidade de alteração da idade penal mínima”. (TERRA, 2001, p. 64). Assim, Piovesan (2001, p. 77) aduz que a inconstitucionalidade da proposta de redução da maioria penal se dá “tanto por afrontar a principologia e a racionalidade constitucional, como por afrontar a normatividade internacional incorporada pelo Estado brasileiro, que conferem ao adolescente absoluta primazia e prioridade, na condição de especial sujeito de direito, dotado de plena dignidade”.

Além disso, é pertinente salientar que uma proposta tendente a abolir, limitar ou restringir tal direito, previsto constitucionalmente, afrontaria ainda o princípio internacional da vedação ao retrocesso social, também conhecido como “*efeito cliquet*”.

Tal princípio ou postulado que informa a Teoria dos Direitos Fundamentais, aduz que não é possível retirar do ordenamento jurídico um direito fundamental depois de incorporado, buscando a proteção máxima dos Direitos da Pessoa Humana contra medidas políticas ou normativas de enfraquecimento. Sobre o tema, leciona o Professor Flávio Martins (2017, p. 1067-1068):

O fenômeno pode ser chamado de “proibição do retrocesso”, “vedação do retrocesso”, “ratchet effect” (no inglês) ou “efeito cliquet” (no francês). Essas últimas expressões, que numa tradução literal, são “efeito catraca” (expressão que, decorrente do alpinismo, significa o movimento que só permite o alpinista ir para cima, ou seja, subir, já que os pinos de sustentação estão sempre acima do alpinista). A expressão foi usada na jurisprudência do Conselho Constitucional francês (*cliquet effet*) para fornecer proteção especial para certas liberdades, declarando inconstitucional a lei que, em vez de torná-los mais eficazes, restringem-nos excessivamente. Por exemplo, na Decisão n. 83.165 DC, de 20 de janeiro de 1984, o Conselho Constitucional considerou inconstitucional a revogação total da lei da liberdade acadêmica, de 12 de novembro de 1968, sem substituição de uma nova lei para amparar os respectivos direitos. Um dos maiores defensores da proibição do retrocesso foi o professor de Coimbra José Joaquim Gomes Canotilho, segundo o qual, após sua concretização em nível infraconstitucional, os direitos sociais assumem, simultaneamente, a condição de direitos subjetivos a determinadas prestações estatais e de uma garantia institucional, de tal sorte que não se encontram mais na esfera de disponibilidade do legislador, no sentido de que os direitos adquiridos não mais podem ser reduzidos ou suprimidos, sob pena de flagrante infração do princípio da proteção da confiança (por sua vez, diretamente deduzido do princípio do Estado de Direito), que, de sua parte, implica a inconstitucionalidade de todas as medidas que inequivocamente venham a ameaçar o padrão de prestações já alcançado. Nas palavras do professor português: “a ideia aqui expressa também tem sido designada como proibição de ‘contra-

revolução social' ou da 'evolução reacionária'. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional a um direito subjetivo. (...) O reconhecimento dessa proteção de 'direitos prestacionais de propriedade', subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efetivado justificará a sanção da inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

A cláusula de proibição de retrocesso está vinculada aos direitos fundamentais cujas normas não podem sofrer supressões. Segundo essa teoria sustentada por Canotilho (2003, p. 339-340):

(...) o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas (...) deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial.

Merece destaque também a compreensão de Derbli (2007, p. 86) acerca do assunto:

(...) constitui o núcleo essencial do princípio da proibição de retrocesso social a vedação ao legislador de suprimir, pura e simplesmente, a concretização de norma constitucional que trate do núcleo essencial de um direito fundamental social, impedindo a sua fruição, sem que sejam criados mecanismos equivalentes ou compensatórios. (...)

Nesse ponto, é válido discorrer que não há mais que se falar em gerações dos direitos fundamentais, mas em dimensões, exatamente porque os direitos fundamentais já agregados não podem ser abolidos. Acerca disso, os juristas Dimoulis e Martins (2011, p. 31-32) explanam:

Tal opção terminológica (e teórica) é bastante problemática, já que a ideia das gerações sugere uma substituição de cada geração pela posterior enquanto no âmbito que nos interessa nunca houve abolição dos direitos das anteriores "gerações" como indica claramente a Constituição brasileira de 1988 que inclui indiscriminadamente direitos de todas as "gerações". (...) Por essa razão, uma parte crescente da doutrina refere-se às categorias dos direitos fundamentais com o termo "dimensões".

Assim, a imputabilidade a partir dos 18 (dezoito) anos é cláusula pétrea prevista no artigo 288, da Constituição Federal, constituindo-se como direito fundamental do cidadão, oponível frente ao Estado e insuscetível de qualquer reforma constitucional tendente a suprimi-lo, conforme dispõe o artigo 60, §4º, IV, da Lei Maior.

A liberdade é garantia fundamental da dignidade da pessoa humana, especialmente em relação às crianças e adolescentes por sua condição de pessoa em desenvolvimento, a quem confere a Carta Magna prioridade de atenção pela família, pela sociedade e pelo Estado, nos termos do artigo 227.

Além disso, é necessário ter em vista que a pirâmide normativa não encerra na Constituição Federal, posto que a centralidade dos direitos humanos internacionalizou a jurisdição, devendo, portanto, ser feito o controle de constitucionalidade e também o de convencionalidade.

Seria, portanto, a proposta inconstitucional, bem como inconvenção, por violar preceitos de tratados e convenções de Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário e impedem o retrocesso social.

4.4 REFLEXOS DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NA PROPOSTA DE REDUÇÃO DA IDADE PENAL

A teoria do Direito Penal do Inimigo desenvolvida por Jakobs está inserida no bojo da criminologia como uma representação de um Direito Penal simbólico, caracterizado pela retomada da prevenção geral da pena em suas versões negativa e positiva, reconhecendo-se no castigo a função inibitória para a prática de atos tipificados como ilícitos pela legislação penal.

Conforme já dito, o Direito Penal do Inimigo caracteriza-se por normas que objetivam ampla antecipação da punibilidade, com a mudança de perspectiva do fato típico praticado para o fato que será produzido, como nos casos de terrorismo e de organizações criminosas, por exemplo.

Jakobs (2000, p. 55-57) aduz que o Direito Penal do inimigo intenta ainda modificar a legislação de Direito Penal para uma legislação de luta, no afã de combater a delinquência e, concretamente, a delinquência econômica.

Nesse ponto, é cediço que a redução da idade penal no seio de um Estado Social e Democrático é resultado de diversas questões relacionadas ao controle social, coadunando-se com a última característica supramencionada, dita por Jakobs. Os defensores da medida, portanto, são em geral os detentores do discurso de Lei e Ordem, que enxergam na punição a solução para a anomia.

Contudo, uma vez que se trata de parcela específica da população – crianças e adolescentes – tal interpretação conduz ao entendimento de que estamos diante da forma penal própria de um Direito Penal do Inimigo.

Os dados estatísticos do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN), divulgados pelo Ministério da Justiça, por meio do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), apontam para a notória seletividade do sistema de justiça criminal no Brasil.

Segundo os referidos dados, o perfil socioeconômico das pessoas privadas de liberdade, no ano de 2016, era de indivíduos entre 18 a 29 anos, negros, do sexo masculino, mais pobres, de baixa escolaridade, com pior acesso à defesa e reincidentes.

Tal fato indica que a pena para esse grupo de indivíduos possui o caráter de uma custódia de segurança antecipada, demonstrando a interferência do Direito Penal do Inimigo no Estado de Direito.

As propostas de Emendas à Constituição tendentes a reduzir a maioria penal vão de encontro às atuais práticas do sistema penal brasileiro, que seleciona jovens do sexo masculino, sem escolaridade e de raça negra ou parda.

Assim como o Direito Penal voltado ao inimigo, as propostas de redução da idade penal se sustentam na exceção, pois, conforme constatado pela Secretaria de Promoção dos Direitos da Criança e do Adolescente, em 2006 havia 10.446 adolescentes cumprindo medidas de internação sentenciadas.

Se tomarmos como base a estimativa fundada em dados anteriores de que 15% desta população é autora de homicídios, temos que o número de adolescentes homicidas não chega a 1600 no país todo. Menor seria, portanto, o grupo destinatário das propostas que visam à aplicação da sanção penal para adolescentes acima de 16 anos autores de crimes hediondos. A exceção, como se sabe, não pode pautar a definição da política criminal e a adoção de leis que são universais e valem para todos.

É válido consignar que, a despeito das informações sem embasamento que comumente são divulgadas pela mídia, de acordo com Levantamento realizado pela Coordenadoria da Infância e Juventude do Judiciário potiguar (CEIJ), mais de 96% das crianças e adolescentes mortos em 2018 no Estado do Rio Grande do Norte não estavam sendo demandados em processos de apuração de atos infracionais, tampouco cumprindo medidas socioeducativas.

Conforme notícia extraída do sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, “o coordenador da CEIJ observou que as mortes violentas configuram aquelas em que fatores externos contribuem diretamente na interrupção da vida, como homicídios, afogamentos, suicídios, aquelas que acontecem em acidentes de trânsito ou em decorrência de falhas no sistema de saúde. Das mortes contabilizadas durante o ano passado, 698 dos 730 casos se deram em alguma dessas condições”.

Os registros demonstraram que dentre os 730 óbitos de 2018, apenas o percentual de 3,8% é de indivíduos que cumpriam medidas socioeducativas, desconstruindo o estereótipo construído sobre as pessoas que têm sua vida interrompida de maneira prematura.

Foi apurado ainda que 417 jovens, entre 18 e 21 anos, tiveram suas vidas interrompidas em decorrência de deficiências públicas, na área da saúde, educação, segurança ou assistência social.

Assim, a pesquisa realizada no âmbito do Estado do Rio Grande do Norte contraria o discurso do senso comum, demonstrando que as crianças e adolescentes são mais vítimas, seja de delitos, seja da própria ineficiência estatal na prestação de serviços públicos, do que autores de atos infracionais.

Além disso, segundo levantamento realizado com 54 países pelo Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), quase 80% fixam a maioridade penal em 18 anos ou mais.

Tal tratamento diferenciado para os menores de 18 anos está consolidado na Convenção dos Direitos da Criança, que foi assinado pelo Brasil e é o instrumento internacional de direitos humanos mais aceito na história, tendo a ele aderido 196 países.

Ressalte-se que isso não significa que os menores ficam impunes quando cometem delitos, uma vez que a partir dos 12 (doze) anos, eles são responsabilizados por meio de medidas socioeducativas que variam de obrigação de

reparar o dano e prestação de serviços à comunidade até liberdade assistida, semiliberdade e internação (privação de liberdade por até três anos).

Vale consignar que o sistema carcerário ultimamente não tem conseguido suprir as necessidades básicas e respeitar os direitos fundamentais mínimos dos custodiados, pois se encontra inadequado e ineficiente, de modo que não vem cumprindo sua função precípua que é de prevenir o crime, bem como ressocializar os infratores.

O encarceramento de jovens de 16 e 17 anos em presídios superlotados, em convívio direto com adultos submetidos às situações de extrema precariedade e desumanidade, tornariam aqueles mais vulneráveis e expostos ao obscuro mundo do crime. O sistema prisional na prática desobedece aos preceitos constitucionais, visto que, em sua maior parte não oferece condições dignas e salubres quanto ao cumprimento da pena pelo condenado. Estender tal medida para os menores apenas tornaria mais caótico o já falido sistema carcerário brasileiro e aumentaria o número de reincidentes. Se o Estatuto fosse aplicado devidamente haveria uma grande eficácia, visto que ele tem um caráter de educação, de reinserção do jovem na sociedade e não de punição pura e simples.

É possível visualizar isso na experiência norte-americana, onde foram obtidos resultados desastrosos quando da submissão de adolescentes infratores à justiça de adultos, conforme publicação do New York Times de 11 de maio de 2007.

Segundo se extrai da notícia, os Promotores de Justiça que defendiam a redução, argumentavam que tal política retiraria das ruas os infratores adolescentes violentos e inibiria futuros crimes. Entretanto um estudo nacional endossado pelo Governo Federal demonstrou que os jovens submetidos às penas de adultos cometeram, posteriormente, crimes mais violentos se comparados àqueles que foram julgados e responsabilizados pela justiça juvenil especializada.

O estudo, publicado no Jornal Americano de Medicina Preventiva, foi realizado pela Força Tarefa de Serviço Preventivo da Comunidade, que concluiu que a prática de transferir crianças para tribunais de adultos era contraproducente, em realidade criando mais crimes do que prevenindo.

Foi produzida pesquisa pela Campanha para Justiça Juvenil em Washington, que concluiu que a maioria das 200.000 crianças por ano que foram submetidas à “justiça de adultos”, antes cometeram atos de baixo potencial ofensivo que poderiam mais eficazmente ser resolvidos pela justiça juvenil. Os exemplos incluem um

adolescente de dezessete anos de idade acusado de roubo depois de furtar as roupas de academia do colega e outro jovem de dezessete anos que violou sua liberdade condicional (*probation*) por roubar a bicicleta de seu vizinho. Muitos desses adolescentes autores de delitos pouco violentos foram detidos em prisões para adultos por meses ou até anos.

Por fim, conforme noticiado pelo New York Times, nos Estados Unidos da América a aplicação das leis aos jovens também não se dava de maneira equitativa, uma vez que os negros, que geralmente vão a julgamento sem a adequada defesa técnica, eram a maioria - de cada jovens que ingressavam em prisões de adultos, três eram negros.

De acordo com o que fora explanado, verifica-se que a redução apenas aumentaria o sofrimento de adolescentes e conduziria à ilusória satisfação pelo caráter retributivo da sanção, ao incremento da violência e ao subsídio para escusos discursos eleitorais.

Dessa forma, as peculiaridades inerentes à idade devem ser respeitadas e deve-se – justamente porque a pessoa ainda está em formação e, portanto, suscetível a receber estímulos que a tornem alguém mais justo, mais correto – promover exatamente nessa idade os valores que levem à sua ressocialização, à reinclusão na sociedade.

O direito, como conhecimento científico e não meramente manipulativo, não deve servir como instrumento que atende aos anseios sociais, mormente quando estes contrariam significativamente a ordem jurídica vigente.

A sociedade brasileira ainda não se encontra preparada para uma discussão profunda acerca da redução da maioridade penal, posto que não há justa distribuição de renda, tampouco investimento suficiente em educação, a fim de tentar reduzir os índices de criminalidade por parte dos adolescentes.

A redução da maioridade penal não irá solucionar o problema da criminalidade infantil, além de ser a imputabilidade penal cláusula pétrea, não podendo ser objeto de Emenda Constitucional.

Os discursos que defendem a redução, portanto, não apenas ameaçam e restringem aos direitos dos adolescentes, mas sinalizam uma crescente punitivista que vem assolando o país e pode atingir qualquer indivíduo, sob os pretextos da malfadada defesa social, ainda presente em nossa cultura jurídica.

Desse modo, se o sistema de responsabilização para os menores não consegue dar respostas efetivas, é necessário aperfeiçoá-lo de acordo com o modelo especializado de justiça juvenil, harmonizado com os padrões internacionais já incorporados ao ordenamento jurídico.

Ao invés de repressão, é necessário investir em políticas públicas preventivas, que retirem os menores do estado de vulnerabilidade, seja psíquica, econômica ou social, que os fazem incidir na prática de atos infracionais.

Sobre o assunto, Rossato, Lépure e Cunha (2017, p. 79) discorrem que:

Por serem pessoas em desenvolvimento, deverão as crianças e adolescentes ter todas as oportunidades e faculdades para potencializarem o seu estado físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho partiu da preocupação acerca dos frequentes debates e, sobretudo, das propostas de Emenda Constitucional que visam à redução da idade penal no Brasil.

A princípio, analisou-se o embate existente entre o Direito Penal mínimo ou de *ultima ratio*, preconizado por Luigi Ferrajoli, e o Direito Penal máximo ou de *prima ratio*, evidenciado no Direito Penal do Inimigo de Gunther Jakobs, e a relevância do estudo das Garantias Constitucionais que devem ser protegidas ante a expansão do Direito Penal.

Consignou-se que com o intitulado expansionismo penal, que advém da sensação social de insegurança, da falta de confiança nas instituições e do discurso de surgimento de novos riscos, há uma crescente dificuldade em assegurar as garantias fundamentais e implementar os princípios norteadores do Direito Penal Liberal, que visa a limitação do poder punitivo do Estado perante os cidadãos.

Em seguida, o estudo trouxe à baila o Direito Penal do Inimigo, com suas características essenciais, bem como foram tecidas críticas à referida teoria, consignando as razões pelas quais ela se mostra incompatível com o ordenamento jurídico pátrio.

Constada a necessidade da interferência da esfera criminal no seio social para combater à violência e resolver determinados conflitos mais gravosos, foi dito que não basta somente expandir o meio de atuação da legislação para que se tenha uma sociedade mais justa e pacífica; é necessária a observância do princípio da intervenção mínima do Direito Penal.

Nesse ponto, foi abordado que a defesa da vertente garantista estampada na Constituição Federal de 1988 não implica apoio à impunidade, mas intenta evitar a ingerência estatal nos Direitos e Garantias Individuais, mormente porque a referida Carta Política, alicerçada na Dignidade da Pessoa Humana como princípio supremo, trouxe um patamar de direitos e garantias almejados há muito tempo.

Considerando o exposto, inferiu-se que as discussões em torno da redução da maioridade penal surgem como um desvio de foco da crise política, baseando-se em ideias falaciosas e superficiais de que os adolescentes cometem cada vez mais atos infracionais de natureza grave, bem como que é incompatível a capacidade de exercício do direito ao voto estar em um patamar etário abaixo da maioridade penal

atual. Nesse ponto, foram rebatidos os discursos que defendem a utilização do Direito Penal como meio de alcançar suposta Segurança Pública.

Foram estudados os critérios utilizados para fixação da idade penal, dando maior ênfase ao critério biológico, que traz uma presunção *jure et de jures* de inimputabilidade e é adotado pela Constituição Federal, Estatuto de Roma, Código Penal e Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por outro lado, foi analisado o tratamento dado pela Constituição à Criança e ao Adolescente, que por ter um viés eminentemente garantista, se mostra incompatível com a redução da idade penal.

Nesse ponto, inferiu-se que as propostas de Emendas Constitucionais tendentes a reduzir a maioridade penal se mostram inviáveis do ponto de vista econômico e prático e vão de encontro aos objetivos e fundamentos do princípio da Proteção Integral.

Foi explanado ainda que a imputabilidade penal constitui garantia fundamental positiva de liberdade, tratando-se de cláusula pétrea que não pode ser abolida por meio de emenda constitucional.

Nesse ponto, abordou-se que a diminuição da idade penal viola a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, do qual o Brasil é signatário, de modo que o descumprimento de tratado internacional ensejaria a responsabilização internacional do Estado violador.

Além disso, foi dito que eventual redução da idade penal violaria ainda o princípio da vedação ao retrocesso social ou *non cliquet*.

Mencionou-se a influência da teoria do Direito Penal do Inimigo nas propostas de redução da idade penal, porquanto o sistema penal brasileiro seleciona, sobretudo, jovens do sexo masculino, sem escolaridade e de raça negra ou parda.

Foi consignado que a mídia divulga informações sem embasamento a fim de demonstrar que há um índice alto de menores envolvidos com a criminalidade, quando tal fato não é verídico.

O trabalho explanou ainda que a fixação da idade penal acima de 18 (dezoito) anos é adotada pela maioria dos países, encontrando-se consolidada na Convenção dos Direitos da Criança, que fora assinada pelo Brasil e possui adesão de 196 (cento e noventa e seis) países.

Em seguida, foi ressaltado que não se pretende que os menores em conflito com a lei fiquem impunes, mas que sejam responsabilizados por meio de medidas socioeducativas, conforme estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Elencou-se que o sistema penitenciário brasileiro perpassa um cenário de crescente dificuldade, o que leva a crer que o encarceramento de jovens de 16 e 17 anos em presídios superlotados apenas acarretaria a exposição deles à influência direta das facções do crime organizado.

Como visto, o menor infrator sofre sanções chamadas medidas socioeducativas, que se cumpridas do modo previsto na legislação pode reduzir o problema da criminalidade infantil.

Por outro lado, foi dito também que o Estado carece de políticas públicas necessárias para efetivar o que está previsto na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Assim, concluiu-se pela necessidade de que o Estado invista em políticas públicas na área de educação, cultura, saúde e lazer, assegurando os dizeres constitucionais para as crianças e adolescentes e cumprindo a função de Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

AMIN, Rodrigues Andréa; SANTOS, Ângela Maria Silveira dos; MORAES, Bianca Mota de; CONDACK, Cláudia Canto; BORDALLO, Galdino Augusto Coelho; RAMOS, Helane Vieira; MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade; RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers Ramos; TAVARES, Patrícia Silveira. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. Coordenação Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel. 11. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco. Rumo a uma outra modernidade**. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: 2010.

BIANCHINI, Alice. ANDRADE, Léo Rosa. Inoperatividade do direito penal e flexibilização das garantias. In: BRITO, Alexis Augusto Couto de; VANZOLINI, Maria Patrícia (Coord.). **Direito penal: aspectos jurídicos controvertidos**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2000.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Brasília: Editora UnB, 1982.

BRASIL. **Constituição da república federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 23 mar. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm>. Acesso em 03 mai. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em 03 mai. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em 03 mai. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.388, de 25 de setembro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em 03 mai. 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12737.htm>. Acesso em 03 mai. 2019.

BRASIL. **Lei Federal nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em 03 mai. 2019.

BRASIL. **Proposta de Emenda à Constituição nº 115, de 2015**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/122817>>. Acesso em 03 mai. 2019.

CALLEGARI, André Luis; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Sistema penal e política criminal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 7ª ed., 2ª reimpressão, 2003.

CAVAGNINI, José Alberto. **Somos inimputáveis: o problema da redução da maioria penal no Brasil**. São Paulo: Baraúna, 2013.

CRISÓSTOMO, Eliana Cristina R. Taveira; *et alii* (Orgs). **A razão da idade: mitos e verdades**. Brasília: MJ/SEDH/DCA, 2001.

COSTA, Ana Paula Motta; et al. Mais do mesmo: a falácia do aumento do tempo de internação. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, ano 22, n. 260, jul. 2014.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. 2ª ed. Bahia: Juspodivm, 2014.

DERBLI, Felipe. **O Princípio da Proibição de Retrocesso Social na Constituição de 1988**. Renovar: Rio de Janeiro, São Paulo, Recife, 2007.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Debora; BRITO, Luciana; RONDON, Gabriela; GUMIERI, Sinara. **Proteção Constitucional à Infância e à Adolescência: uma crítica à redução da maioria penal**. Artigo publicado na Revista Justiça Juvenil: Paradigmas e experiências comparadas. Coordenação Anderson Pereira de Andrade, Bruno Amaral Machado. São Paulo: Marcial Pons, 2017.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón: teoría del garantismo penal**. Madrid: Trotta, 1995.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón – teoría del garantismo penal**. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez; Alfonso Ruiz Miguel; Juan Carlos Bayón Mohino; Juan Terradillos Basoco e Rocío Cantarero Bandrés. 2. ed. Madrid, Trotta, 1997.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no Processo Penal na perspectiva das garantias constitucionais: Alemanha, Espanha, Itália, Portugal, Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal. Parte Geral**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

JAKOBS, Günther. **Direito Penal do Inimigo**. Trad. Gercélia Batista de Oliveira Mendes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo: noções e críticas**; Org.e Trad. André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo: noções e críticas**; Org.e Trad. André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli. 2 Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo: noções e críticas**; Org.e Trad. André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli. 3 Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

JAKOBS, Gunther. **La Ciencia Del Derecho Penal ante las exigências del presente**. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia: Centro de Investigaciones de Derecho Penal Y Filosofia del Derecho, Tradução: Teresa Manso Porto, 2000.

JUNQUEIRA, Ivan de Carvalho. **Ato infracional e Direitos Humanos**. Campinas: Servanda, 2014.

JUNQUEIRA, Gustavo. VANZOLINI, Patrícia. **Manual de Direito Penal: parte geral**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

KARAM, Maria Lúcia. A esquerda punitiva. In: **Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade**. Instituto Carioca de Criminologia. Ano I, n. 1 (jan/jun. 1996). Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1996.

LOMBROSO, Cesare. **O Homem Delinquente**. Tradução: Sebastian José Roque. 1. Reimpressão. São Paulo: Ícone, 2010.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 13 Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MAGALHÃES, Alex Pacheco. **A 4ª (quarta) velocidade do direito penal**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11272&revista_caderno=3>. Acesso em 04 mai. 2019.

MAIA NETO, Cândido Furtado. **Responsabilidade e Justiça Criminal: Atos Infracionais e a Imputabilidade Penal**. Prática Jurídica, nº 15, 30 de junho de 2003.

MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Departamento Penitenciário Nacional**. INFOPEN, 2016. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf>. Acesso em 04 mai. 2019.

MIRABETE, Julio fabbrini, FABBRINI, Renato N.– **Manual de Direito Penal, Volume 1: parte geral, arts 1º a 120 do CP**. 24 Ed rev e atual. Até 31 de dezembro de 2006 – 4 reimpr. – São Paulo, Atlas, 2008.

MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil Interpretada e legislação constitucional**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Fundamentais: Teoria Geral, comentários dos arts. 1º à 5º da Constituição da Republica Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. São Paulo, Atlas, 1998.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de Direito Constitucional**. 1 Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 22 Ed. São Paulo: Atlas, 2018.

PASCUIM, Luiz Eduardo. **Menoridade Penal**. Curitiba: Juruá, 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 6ª Ed. São Paulo, Saraiva, 2013.

PIOVESAN, Flávia. **A inconstitucionalidade da redução da maioria penal**. In: CRISÓSTOMO, E.C.R.T; NUNES, I.C.S.N.; SILVA, J.F.; BIERREMBACH, M.I (orgs.). *A razão da idade: mitos e verdades*. Brasília: DF: MJ/SEDH/DCA, 2001.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 23. Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

ROSA, Alexandre Moraes da. **McDonaldização do Processo Penal e analfabetos funcionais**. Disponível em:<<http://www.conjur.com.br/2013-out-19/diario-classe-mcdonaldizacao-processo-penal-analfabetos-funcionais>>. Acesso em 23 mar. 2019.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e do Adolescente: comentado artigo por artigo**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Tradução de Luís Greco, Renovar, 2002.

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em Conflito com a Lei**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SÁNCHEZ, Jesús Maria Silva. **A expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Vol. 11. Trad. de: Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: ADPF 347 MC**, Relator: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015, DJE nº 031, divulgado em 18/02/2016, publicado em 19/02/2016. Portal STF, 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308712125&ext=.pdf>>. Acesso em: 04 mai. 2019.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª Ed, São Paulo, Saraiva, 2009.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 9 ed. Bahia: Editora Juspodivm, 2014.

TERRA, Eugênio Couto. **A idade penal mínima como cláusula pétrea**. In: CRISÓSTOMO, E.C.R.T; NUNES, I.C.S.N.; SILVA, J.F.; BIERREMBACH, M.I (orgs.). *A razão da idade: mitos e verdades*. Brasília: DF: MJ/SEDH/DCA, 2001.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO NORTE. **Dados apontam que 96% das crianças e adolescentes mortos em 2018 no RN não estavam envolvidos em processos judiciais**. Publicado em 12 de março de 2019. Disponível em: <<http://www.tjrn.jus.br/index.php/comunicacao/noticias/15117-levantamento-da-justica-aponta-que-96-das-criancas-e-adolescentes-mortos-em-2018-nao-estavam-envolvidos-em-processos-judiciais>>. Acesso em: 04 mai. 2019.

UNICEF. **Porque dizer não à redução da idade penal**. Elaboração: SPOSATO, Karyna Batista. Disponível em <http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/idade_penal/unicef_id_penal_nov2007_completo.pdf>. Acesso em: 04 mai. 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. 2 ed. Tradução: Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. OLIVEIRA, Edmundo. **Criminologia e política criminal**. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010.

ZAPATER, Maíra Cardoso. Novamente (ou ainda?) redução da idade penal como solução: qual problema se pretende resolver?. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, ano 22, n. 259, jun. 2014.

