XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III

ELOY PEREIRA LEMOS JUNIOR

NARCISO LEANDRO XAVIER BAEZ

MARCELO ANTONIO THEODORO

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direitos e garantias fundamentais III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF; Coordenadores: Eloy Pereira Lemos Junior, Marcelo Antonio Theodoro, Narciso Leandro Xavier Baez – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-181-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Garantias Fundamentais. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III

Apresentação

Os textos que formam este livro foram apresentados no Grupo de Trabalho "Direitos e Garantias Fundamentais III", durante o XXV Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, realizado em Brasília- DF em julho de 2016.

O Grupo foi Coordenado pelos Professores Doutores, Eloy Pereira Lemos Junior da Universidade de Itaúna-MG, Narciso Leandro Xavier Baez da Universidade do Oeste de Santa Catarina e Marcelo Antonio Theodoro da Universidade Federal de Mato Grosso.

No Grupo de Trabalho de Direitos e Garantias Fundamentais pudemos identificar, a partir da apresentação dos artigos que a seguir foram selecionados, vários enfoques atualíssimos sobre a temática.

Para melhor situar e favorecer os debates, identificamos um primeiro grupo que tratou sobre temas afetos aos direitos afetos às vulnerabilidades, reconhecimento dos direitos das comunidades indígenas e tradicionais. Neste sentido identificamos os trabalhos de Aldrin Bentes Pontes e Joyce Karoline Pinto Oliveira Pontes "O direito e reconhecimento de comunidade quirombola em Manaus"; Joyce Pacheco Santana que apresentou o artigo realizado em coautoria com Izaura Rodrigues Nascimento, "Exploração sexual infantil: um estudo de caso acerca da coragem das meninas indígenas de São Gabriel da Cachoeira para enfrentar esse mal"; Thandra Pessoa de Sena, com o artigo em coautoria com Joedson de Souza Delgado sobre a "Adoção de Crianças e Adolescentes nas Comunidades Indígenas: A colocação de uma criança indígena em uma família substituta", além de Alyne Marie Molina Moreira e Jeanne Marguerite Molina Moreira que apresentaram o artigo "O reconhecimento da personalidade psíquica da criança transexual como forma de garantir a dignidade humana prevista na constituição federal brasileira/1988 – uma análise à luz do direito e da psicanálise".

Noutra ponta, vários artigos enriqueceram o debate acerca da judicialização dos direitos fundamentais, do chamado 'ativismo judicial' e a concretização dos direitos fundamentais tendo como horizonte hermenêutico o princípio da dignidade da pessoa humana. Para ilustrar temos os artigos de Danielle Sales Echaiz Espinoza: "Do mínimo ao máximo social: divergências na doutrina brasileira acerca do mínimo existencial social"; Clarisse Souza Prados, "O direito fundamental a autonomia da vontade como conteúdo essencial à dignidade

da pessoa humana – o caso do arremesso de anões; Flávia Brettas Brondani e "O mandado de injunção e o ativismo no Supremo Tribunal Federal" e Fernanda Sartor Meineiro e Fábio Beltrami: "O princípio da dignidade humano como conceito interpretativo".

Um terceiro grupo de artigos versou sobre a liberdade de expressão, sobre o direito fundamental à verdade e também sobre o direito fundamental à cultura. Neste sentido, os artigos de Isabelle Maria Campos Vasconcelos Chehab em coautoria com Ana Maria D' Ávila Lopes: "Notas sobre a efetividade do direito fundamental à verdade no nordeste brasileiro: a experiência da comissão estadual da memória e verdade Dom Helder Câmara (Pernambuco); Catia Rejane Liczbinski Sarreta e "O direito à cultura como fundamental: Considerações em relação à aplicabilidade da Lei Rouanet"; Sabrina Fávero trouxe o artigo produzido em coautoria com Wilson Antonio Steinmetz "A liberdade de expressão e direitos de personalidade: colisões e complementariedades"; no mesmo sentido Caroline Benetti: "A liberdade de expressão como instrumento para concretização do regime democrático e sua convivência com os direitos da personalidade".

Não se olvidou sobre a discussão do direito fundamental à igualdade, com vários enfoques: a começar por Lucas Baffi Ferreira Pinto que apresentou o artigo em realizado em coautoria com Carlos Frederico Gurgel Calvet da Silveira: "Igualdade religiosa na era secular um diálogo entre Charles Taylor e Danièlle Hervieu-Léger"; Alisson Magela Moreira Damasceno e Ana Maria de Andrade: "Analise do sistema de cotas raciais no Brasil como ações afirmativas aliadas ao direito geral de igualdade"; Matheus Ferreira Bezerra: "O direito fundamental de combate à desigualdade social"; Tássia Aparecida Gervasoni e Iuri Bolesina: "O direito fundamental à igualdade e o princípio da solidariedade como fundamento constitucional para as ações afirmativas"

Outro ponto de contato dos direitos fundamentais com as garantias processuais a eles inerentes apareceu nos artigos de Fernanda Sell de Souto Goulart e Denise S.S. Garcia "Normas fundamentais do processo civil: a sintonia da constituição federal e o novo código de processo civil na garantia e defesa dos direitos fundamentais"; João Francisco da Mota Junior: "O conceito de cidadão e a ação popular – uma perspectiva diante da constituição cidadã"; Juliane Dziubate Krefta em coautoria com Aline Fátima Morelatto: "A gratuidade de Justiça e a interpretação da litigância de má-fé em relação aos beneficiários, como meio processual adequado à efetivação dos direitos fundamentais"; Oksandro Gonçalves trouxe a discussão o artigo produzido em conjunto com Helena de Toledo Coelho sobre "O foro privilegiado das autoridades públicas e o princípio da ampla defesa – análise do

entendimento do STF de Collor à Dilma; e ainda Rogério Piccino Braga e Francislaine de Almeida Coimbra Strasser: “A inimputabilidade como direito fundamental do ser humano em desenvolvimento e a redução da maioridade penal”.

Dois artigos pontuaram questões de bioética, quais sejam, Aline Marques Marino em coautoria com Jaime Meira do Nascimento Junior, que versou sobre “Apontamentos sobre os riscos da Ortotanásia a partir de Gattaca, experiência genética” e Kelly Rodrigues Veras, juntamente com Carlos Eduardo Martins Lima: “A utilização de bancos de perfis genéticos frente aos direitos e garantias constitucionais do estado democrático de direito”

Por derradeiro, dois artigos que versaram sobre o direito fundamental ao trabalho, sendo eles o de Paulo Henrique Molina Alves em coautoria com Luiz Eduardo Gunther, “O programa de proteção ao emprego instituído pela Lei 13.189/2015 em contraponto ao princípio constitucional do pleno emprego”, além de Simone Kersouani e Mirta Gladys Lerena Manzo de Misailidis com o artigo “O paradoxo do teletrabalho sob o enfoque dos direitos e garantias fundamentais”.

Os trabalhos foram apresentados e debatidos com discussões enriquecedoras, que instigam à leitura detalhada de cada um dos artigos, pela valorosa contribuição que certamente darão às discussões contemporâneas sobre Direitos Fundamentais e suas garantias. Parabenizam os coordenadores à todos os autores e aos que participaram do debate e recomendam com entusiasmo a leitura da presente obra.

COORDENADORES:

Professor Doutor ELOY PEREIRA LEMES JUNIOR da Universidade de Itaúna-MG (UIT-MG)

Professor Doutor NARCISO LEANDRO XAVIER BAEZ da Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC)

Professor Doutor MARCELO ANTONIO THEODORO da Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT)

A INIMPUTABILIDADE COMO DIREITO FUNDAMENTAL DO SER HUMANO EM DESENVOLVIMENTO E A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

THE RIGHT AS THE FUNDAMENTAL HUMAN NONINMPUTABILITY DEVELOPING AND REDUCING MAJORITY CRIMINAL

Rogério Piccino Braga
Francislaine De Almeida Coimbra Strasser

Resumo

Pretende-se, com o texto, encontrar na inimputabilidade penal do indivíduo menor de dezoito anos, um direito fundamental não conformado no artigo 5º da Constituição brasileira de 1988. Fundamental, por desenvolver sua norma íntimo diálogo com a dignidade humana – pedra motriz dos direitos fundamentais. Dessa forma, responder-se-á a duas imprescindíveis questões: não a idade penal do brasileiro, mas sim a inimputabilidade penal seria o conjunto de direitos fundamentais do ser humano em desenvolvimento? Reduzir a idade penal, seria abolir do menor com dezesseis ou com dezessete anos de idade, direitos fundamentais inerentes à inimputabilidade – cláusula pétrea, portanto?

Palavras-chave: Direito fundamental, Redução da maioridade penal, Inimputabilidade

Abstract/Resumen/Résumé

It is intended, with the text, is the smallest individual criminal unaccountability of eighteen, a fundamental right not conformed in Article 5 of the Brazilian Constitution of 1988. Fundamentally, to develop its intimate dialogue with standard human dignity - driving rock 'rights fundamental. Thus, it will be to answer two essential questions: not the criminal age of the Brazilian, but the criminal unaccountability would be the fundamental rights of assembly developing human? Reduce the penal age, would be to abolish the lower sixteen or seventeen years old, fundamental rights inherent to unaccountability - entrenchment clause, so?

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fundamental law, Reduction of legal age, Unaccountability

INTRODUÇÃO

A grande virtude do cientista do direito está em não pautar sua conduta acadêmica pelo senso comum. No entanto, não é o que se vê dia após dia dessa luta entre a ciência – em busca incessante por razões filosóficas, sociológicas ou pertencentes a outras disciplinas, dedicadas ao estudo da experiência jurídica, que ampare a formação do profissional – e o senso comum, alimentado pelo calor das paixões e demais demonstrações emocionadas, por vezes da mídia sensacionalista que não guarda compromisso com os verdadeiros anseios sociais. E anseio social não se confunde com desejo social manifestado – ou inflado – por um *case* ou por pontos fora da curva estatística, exaustivamente explorados com olhos voltados aos índices de audiência, descomprometidos com a verdadeira solução de problemas como, por exemplo, a violência instalada num país.

Associada à premência de pontos elevados de audiência, deparamos, ainda, com situações das quais se lança mão com o fim único e exclusivo de substituir problemas jurídicos e sociais e não de resolvê-los. A redução da maioridade penal discutida no Brasil atualmente, ilustra muito bem essa realidade. Estamos diante conhecida "Teoria do bode na sala", de origem na sabedoria popular e agora aplicada ao contexto constitucional brasileiro. Reza a crença, que um pai de família com esposa e mais de dez filhos, passava por enormes dificuldades, quando fora procurar o padre da cidade. Relatado seu drama, o pároco lhe sugerira que colocasse um bode no centro da sala e ali o deixasse por uma semana e retornasse em seguida. Passado o tempo estipulado, assim o fez e indagado sobre a situação de seus problemas, narrou ao sacerdote a piora de todas as situações vividas nos últimos tempos. O bode cheirava mal e atrapalhava muito. Orientado a retirar o animal da sala e novamente voltar à igreja após mais uma semana, assim o fez, relatando a melhora da situação, pois já não tinha mais em sua vida e de sua família um bode cheirando mal ou atrapalhando a locomoção. Em síntese, diante de um problema sem solução, cria-se outro de proporções ainda maiores e cujo desgaste supera o primeiro e naquele já não se fala mais.

O mesmo ocorre com a Proposta de Emenda Constitucional n.º 171, de 19 de agosto de 1993, que prevê a redução da maioridade penal no Brasil. Em trâmite há vinte e dois anos e esquecida nas masmorras de uma das Casas do Congresso Nacional, à mercê, ainda, de dezenas de emendas, fora catapultada e posta em votação em regime de urgência. Exercícios hercúleos regimentais foram empregados para isso, retirando a atenção de 90% (noventa por cento) da

opinião popularizada, que antes pairava sobre os problemas de corrupção que assolam o país. Seria a PEC 171/93, então, o bode na sala do brasileiro?

Seria a proposta, também, por força de consequência, uma resposta imediatista a determinados fatos que causam repulsa social, como se a salvação para os problemas enfrentados por uma Nação viesse exclusivamente do produto do trabalho do legislador? Mudanças constantes no texto constitucional não servem a outra coisa a não ser para retirar do cidadão, o sentimento constitucional, sua crença na força normativa da Constituição, dita democrática. Leis simbólicas e proposituras álibis nunca estiveram tão intimamente ligadas como na atual conjuntura jurídica, social e política brasileira. Entender a inimputabilidade penal como o conjunto de direitos fundamentais voltado a salvaguardar o ser humano em desenvolvimento, da forma como se desenvolverá a seguir, é evitar a dispersão da finalidade dos Poderes constituídos, a criação de uma legislação simbólica - ineficaz socialmente, portanto -, e resgatar o sentimento constitucional do cidadão, evitando a insegurança jurídica do retrocesso em matéria de direitos fundamentais.

1 A construção dos direitos fundamentais

Se analisado o contexto atual da conformação normativa dos direitos humanos – direitos fundamentais positivados nas Cartas Constitucionais de cada Estado Democrático de Direito, portanto, veremos que os avanços foram significativos, a considerar que a igualdade entres os seres humanos é assunto de formação tardia em nível global, como ensina Fábio Konder Comparato (2015, p.24), ao citar a origem da Declaração Universal de Direitos Humanos:

> Foi durante o período axial da História, como se acaba de assinalar, que despontou a ideia de uma igualdade essencial entre todos os homens. Mas foram necessários vinte e cinco séculos para que a primeira organização internacional a englobar a quase totalidade dos povos da Terra proclamasse, na abertura de uma Declaração Universal de Direitos Humanos, que todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos (COMPARATO, 2015, p. 24).

Ainda assim, não estávamos diante de um direito positivado, com força normativa capaz de sacramentar o início sólido do sistema internacional de proteção aos direitos humanos. Tratava-se a Declaração Universal de Direitos Humanos da conformação de uma filosofia de proteção, de um consenso entre os Estados, ainda a galgar degraus rumo a uma estruturada força normativa, como leciona Gustavo Zagrebelsky (2011, p. 52):

> Em el espíritu de la Revolución francesa, la proclamación de los derechos servía para fundamentar uma nueva concepción del poder estatal, determinando sus condiciones de legitimidade sobre la base de uma orientación liberal. La *Declaración* no era propriamente derecho positivo, sino um "reconocimiento" de las "verdades" de uma filosofia política, presentada como el espíritu común de toda uma época, que pedia ser llevada del campo de la teoría al de la práctica. El objetivo que se perseguía era la demolición de las estructuras del *Ancien Régime* y la instauración del reino de la libertad y la igualdad jurídica em uma sociedade que aún no conocía ni la uma ni la outra y que sólo habría podido conocerlas a través de uma profunda reforma de la legislación civil, penal y administrativa (ZAGREBELSKY, 2011, p. 52).

Assumido pelos Estados o compromisso da proteção internacional aos direitos humanos, o conceito de direitos fundamentais fora sendo gradativamente desenhado, alinhando-se ao ser humano como beneficiário universal do regime de proteção, ao que pondera Luigi Ferrajoli (2011, p.9):

> São "direitos fundamentais" todos aqueles direitos que dizem respeito universalmente a "todos" os seres humanos enquanto dotados do *status* de pessoa, ou de cidadão ou de pessoa capaz de agir. Compreendo por "direito subjetivo" qualquer expectativa positiva (a prestação) ou negativa (a não lesão) vinculada a um sujeito por uma norma jurídica, e por *status* a condição de um sujeito prevista também esta por uma norma jurídica positiva qual pressuposto da sua idoneidade a ser titular de situações jurídicas e/ou autor dos atos que estão em exercício (FERRAJOLI, 2011, p. 9).

A essa altura, e como razoável base de conceituação sob o aspecto material dos direitos fundamentais, a dignidade da pessoa humana fez-se pedra fundamental de justificativa, fixação e de identificação da fundamentalidade de tais direitos. E assim se vislumbra, ainda que não integrantes de um rol fechado quando da positivação dos direitos humanos nas Constituições ditas democráticas de cada Estado, como clareia a lição de Ingo Wolfgang Sarlet (1997, p. 539):

> Ao consagrar a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático (e social) de Direito (art. 1º, II), a CF de 1988, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do próprio Estado e do exercício do poder estatal, reconheceu categoricamente que o Estado existe em função da pessoa humana, e não o contrário (SARLET, 1997, p. 539).

A título de elucidação terminológica a ser utilizada a seguir, de se lembrar que, para muitos doutrinadores, a exemplo de André de Carvalho Ramos (2014, p. 27, 51), a diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais, encontra-se no âmbito de positivação de uns e de outros direitos:

> A união de termos mostra que a diferenciação entre direitos humanos, representando os direitos reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, e os 'direitos fundamentais', representando os direitos positivados nas Constituições e leis internas, perde a importância, ainda mais na ocorrência de um processo de

> aproximação e mútua relação entre o Direito Internacional e o Direito interno na temática dos direitos humanos. [...] Os direitos humanos consistem em um conjunto de direitos considerado indispensável para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade. Os direitos humanos são os direitos essenciais e indispensáveis à vida digna (RAMOS, 2014, p. 27, 51).

Vidal Serrano Nunes Júnior e Luiz Alberto David Araújo (2013, p. 155), da mesma forma, ressaltam que a essência dos direitos fundamentais fora construída com espeque na proteção como valor geral e, "*exatamente por abordar as diversas dimensões ou faces da dignidade humana, pode ser segmentada segundo os valores específicos que venham a contemplar*". Nesse mesmo sentido, Walter Claudius Rothenburg (2014, p. 41), ao citar Antonio Enrique Pérez Luño (1999, p. 111-120), relaciona a dignidade da pessoa humana a valores como a vida, a liberdade e a segurança, dentre outros:

> Os direitos fundamentais são "faculdades e instituições" que consagram e garantem os valores "vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade", fundados na "dignidade da pessoa humana" e orientados por "justiça, solidariedade" e "promoção do bem de todos" (LUÑO, 199, p. 111-120, *apud* ROTHENBURG, 2014, p. 41).

Não haveria razão para entendermos de outra maneira, mas sim que os direitos fundamentais "*são direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado*" (DIMOULIS, D.; MARTINS, L., 2014, p. 41). Há de se procurar entender a dignidade sob a ótica do ser humano como principal e exclusivo beneficiário dos direitos fundamentais – a exemplo do que proclama o antropocentrismo protecionista, consagrado quando da construção do texto constitucional de 1988. Nessa linha de raciocínio, Pietro de Jesús Lora Alarcón (2011, p. 268) traz em sua obra menção à teoria dos três graus do ser, não restando margem para dúvida quanto ao ser humano como titular dos direitos fundamentais:

> Nessa teoria, *a coisa, o indivíduo e a pessoa*, são considerados patamares existenciais, sendo que, a primeira é o ser sem unidade, pois se uma coisa quebra nada morre nela. O quebrar coisas nos dá coisas. Porém, ao tomar-se contato com o biológico nos deparamos com os indivíduos. E, dentre os indivíduos distinguimos os das espécies não humanas, mas que apresentam potência vital, e o indivíduo da espécie humana. Este último é algo a mais ou representa algo a mais que um indivíduo, pois é uma pessoa, uma *substância individual de natureza racional.* Assim, tão somente do indivíduo da espécie humana, transformador consciente da realidade, com plena percepção do seu tempo, é dizer, das noções de passado, presente e futuro, pode-se cobrar responsabilidade, posto que é o único que converte natureza em cultura, distinguindo dentre o bom e o ruim, o aceitável e o condenável, o razoável e o absurdo. Nesse sentido, o significado da dignidade expressa algo que eleva, que realiza, que qualifica, e que, portanto, sobrepassa os meros fatos (ALARCÓN, 2011, p. 268).

Afinal, ainda que se reconheça noutro ser, que não o humano, certos e determinados sentimentos capazes de alterar a realidade e o estado das coisas ou de construir conceitos culturais, não há como olvidar, como deixa claro Jean-Paul Sartre (2014, p. 35-36), que a consciência pertence ao ser humano e esta, por sua vez, imprescindível à sobrevivência de um ordenamento eficaz no que concerne à proteção dos direitos humanos:

> A consciência é revelação-revelada dos existentes, e estes comparecem a ela fundamentados pelo ser que lhes é próprio. Mas a característica do ser de um existente é não se revelar a *si*, em pessoa, à consciência: não se pode despojar um existente de seu ser; ser é o fundamento sempre presente no existente, está nele em toda parte e em parte alguma; não existe ser que não seja ser de alguma maneira ou captado através dessa maneira de ser que o manifesta e encobre ao mesmo tempo. Contudo, a consciência sempre pode ultrapassar o existente, não em direção a seu ser, mas ao sentido desse ser. Por isso podemos denominá-lo ôntico-ontológico, já que uma característica de sua transcendência é transcender o ôntico rumo ao ontológico. O sentido do ser do existente, na medida em que se revela à consciência, é o fenômeno do ser. Este sentido tem, por sua vez, um ser que fundamenta aquilo que se manifesta (SARTRE, 2014, p. 35-36).

Por óbvio, não se deve excluir a proteção aos direitos dos animais, ainda que insertos no contexto constitucional do antropocentrismo protecionista (à fauna), ao que se tem da abordagem do meio ambiente. Entretanto, não há como retirar dos seres humanos a titularidade dos direitos fundamentais, notadamente no que se refere à dignidade da pessoa humana como objeto de proteção a tais direitos.

2 A dignidade (da pessoa) humana: pedra motriz dos direitos fundamentais no Brasil

Não se tem da dignidade da pessoa humana outra visão a não ser a de uma viga mestra que sustenta as Constituições democráticas de todos os Estados que as possuem. Ao se falar em Estado Democrático de Direito, fruto do movimento responsável pela consagração e positivação dos direitos fundamentais em tais Cartas constitucionais – o constitucionalismo -, inevitavelmente, a dignidade da pessoa humana surge não como troféu coadjuvante, mas sim como ponto de partida e ponto de chegada, protagonista, portanto, de todo avanço constitucional democrático. Fundamento do produto da Assembleia Constituinte que culminou na redação da Constituição Federal brasileira de 1988, por necessidade do contexto social na ocasião, a dignidade se fez elevada como tal. As violações engendradas pelo regime ditatorial que vigorou por mais de vinte anos no Brasil-militar, produziram em nosso sistema jurídico-constitucional a premência da conformação dos anseios de uma sociedade privada a fórceps das liberdades

individuais, assim como a elevação da ruptura com o regime de exceção ao patamar de bem jurídico.

E isso se traduz pelo contexto em que se deu o golpe militar de 1964, até o início do processo de redemocratização brasileiro. Iniciado o regime, surgem as forças de resistência, algumas delas caracterizadas como movimentos armados, inexistentes até então, fato que serviria, mais tarde, como instrumento de autojustificação do regime militar (SKIDMORE, 1988, p. 23). Lançando mão do Ato Institucional nº 5, em 13 de dezembro de 1968, passa a ditadura a atuar de forma sistemática como repressão aos movimentos de resistência, em nítida política de Terror de Estado, generalizando a tortura, exterminando membros dos ditos movimentos armados, exilando líderes políticos e sociais, envidando prisões e demissões arbitrárias nos setores privado e público, cassando direitos políticos, censurando, torturando, praticando execuções sumárias e fazendo pessoas desaparecerem. Somente quatorze anos mais tarde é que a assim chamada Lei da Anistia (1979), deflagrava a tão esperada redemocratização.

Caminhava-se, a partir de então, à discussão de "acordos" que culminaram no movimento denominado "Diretas Já" e, em seguida, à Assembleia Constituinte que dera origem à Constituição Federal de 1988, sacramentando o Estado Democrático de Direito em nosso país. Estávamos, sem sombra de dúvidas, diante de uma revolução como expressão pura de seu significado sociológico em Marx, traduzida numa busca retroativa de um desenvolvimento obstaculizado, ou nos dizeres de Lenin, quando a classe superior não pode e a classe inferior não quer prosseguir no velho sistema (BONAVIDES, 2015, p. 435).

Nesse contexto, ou seja, de resgate da dignidade humana, então, é que se deu a conformação da luta pela democracia, pela extinção dos meios arbitrários exteriorizados pelo regime militar e pela sagração dos direitos humanos, hoje positivados no texto constitucional - direitos fundamentais, portanto. Por evidência factual, então, é que se desenvolve a forma interpretativa e fundamental pautada sempre na dignidade da pessoa humana. É dizer que todas as forças estejam voltadas, porém, para impedir que os seres humanos, nas situações mais difíceis, sejam expostos à arbitrariedade, à força dos Estados, à repressão e ao ataque indiscriminado e sem medida dos vencedores em gravíssimos conflitos (ALARCÓN, 2011, p. 268). Não há de se olvidar, *ad exemplum*, que do radicalismo político inglês, entre 1681 e 1683, num típico contexto de dissidências políticas e religiosas, foi que surgiu o "direito de resistência" e o "direito à revolução", sob o aspecto da formulação teórica, a pressupor esforços para traçar os contornos precisos ao "corpo do povo".

Por essa razão foi que John Locke sugerira a distinção entre poder constituinte do povo e o poder ordinário do governo e do legislativo – responsáveis estes por prover a edição e a aplicação de leis, como afirma José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 72-73):

> Os pressupostos teóricos da sugestão de um supreme power identificados pela doutrina como poder constituinte são resumidamente estes: (1) o estado de natureza (state of nature) é de caráter social; (2) neste estado de natureza os indivíduos têm uma esfera de direitos naturais (property) antecedentes ou preexistentes à formação de qualquer governo; (3) o poder supremo é conferido à sociedade ou comunidade e não a qualquer soberano; (4) o contrato social através do qual o povo "consente" o poder supremo do legislador não confere a este um poder geral mas um poder limitado e específico e, sobretudo não arbitrário; (5) só o corpo político (body politic) reunido no povo tem autoridade política para estabelecer a constituição política da sociedade (CANOTILHO, 2003, p. 72-73).

Alçada como o foi a dignidade da pessoa humana ao patamar de fundamento do Estado Democrático (e social) de Direito brasileiro (art. 1º, III da CF de 1988), necessária será sempre a interpretação de conteúdo, como base para as decisões e à edição de normas. E aqui novamente se recorre aos ensinamentos de Pietro de Jesús Lora Alarcón (2011, p. 269), notadamente quando discorre sobre o neoconstitucionalismo:

> Nessa seara, cumpre também assinalar, nos marcos do chamado neoconstitucionalismo ou constitucionalismo de princípios, a consideração de que os direitos consagrados em normas outrora vistas como de efetividade diferida, sobre a base de uma interpretação irresponsável da sua programaticidade – normas programáticas, hoje são normas que exigem sua aplicabilidade imediata. Tais normas que se referem a direitos sociais, quando efetivadas, supõem uma ação estatal destinada a promover soluções a problemas que impedem o surgimento de uma condição mínima de vida do ser humano. Destarte, a dignidade humana, como base para o exercício da liberdade, é prestigiada de maneira direta, através de uma interpretação que obriga o Estado a trabalhar com um sentido de justiça social definido e decisivo (ALARCÓN, 2011, p. 269).

Por essa razão é que se tem das alterações incessantes do texto constitucional, como já se disse, a mitigação do sentimento de adesão à força normativa da Constituição, principalmente no que se refere à proteção da dignidade da pessoa humana, como bem leciona Raul Machado Horta (2010, p. 71-72):

> O acatamento à Constituição, para assegurar sua permanência, não se resolve exclusivamente no mundo das normas jurídicas, que modela e conduz à supremacia da Constituição. O acatamento à Constituição ultrapassa a imperatividade jurídica de seu comando supremo. Decorre, também, da adesão à Constituição, que se espraia na alma coletiva da Nação, gerando formas difusas de obediência constitucional (...). A reforma constitucional exprime o rompimento do compromisso que mantém o equilíbrio entre os grupos sociais, a Sociedade e o Estado. O segredo da estabilidade da Constituição Norte-Americana, das Constituições monárquicas da Suécia, Noruega, Dinamarca, Bélgica, Luxemburgo e Holanda decorre da raridade de

> emendas constitucionais. As modificações infrequentes preservam a validez da Constituição e reforçam o seu prestígio na alma do povo (HORTA, 2010, p. 71-72).

Nem sempre, portanto, a vontade do povo, e aqui leia-se a opinião popularizada, fundada no senso comum, faz falta à lei. O produto da atuação do legislador não necessita de total sintonia com o desejo popular, para amparar sua força normativa. É o que se extrai dos ensinamentos de Luis Prieto Sanchís (2014, p. 145):

> Aquí el principio democrático em favor de la ley conserva toda la fuerza de la voluntad general de Rousseau, pero se há transformado ya de modo definitivo em uma mera - idea de razón -; como tal idea de razon no face ninuna falta que las leyes del Estado encarnen efetivamente la voluntad real del Pueblo, cuya parte activa por lo cambio, como tal idea de razón sirve para postular la obediência incondicionada a cualquier ley positiva, que siempre será imputable a la voluntad general (SANCHÍS, 2014, p. 145).

E todas as vezes que o produto do trabalho do legislador se dedica a medidas tendentes a flexibilizar a proteção dessa dignidade, seja por meio de iniciativas imediatistas e parte integrante da chamada legislação álibi, surgem situações regressivas de ordem constitucional, no que concerne aos direitos fundamentais.

3 A nova gramática social da inimputabilidade como direito fundamental

O Estado Democrático de Direito proporcionou uma nova tensão entre os Poderes do Estado e o constitucionalismo. As demandas sociais à espera de respostas do Poder Judiciário para a concretização dos direitos e a evidente influência midiática na formação da consciência social, constituem alguns dos elementos dessa tensão. Tais respostas, por outro turno, se tornam desafios do constitucionalismo atual, vez que referida concretização de direitos não pode comprometer os alicerces da democracia representativa. A interpretação constitucional das regras e sua consequente extração de normas pode ser visualizada como o caminho a ser percorrido no enfrentamento de tais desafios. E aqui a importância da distinção entre norma e enunciado normativo.

É sabido que os direitos fundamentais do cidadão não se fazem presentes no texto constitucional brasileiro de 1988 somente no rol e no capítulo a eles expressamente identificados. Imprescindível, sob o aspecto material, encontrar nas regras constitucionais, normas de direitos fundamentais, assim consideradas aquelas que visam a proteção da dignidade da pessoa humana. Robert Alexy (2014, p. 50) propõe um problema hermenêutico de identificação nos seguintes termos:

> Entre o conceito de norma de direito fundamental e o conceito de direito fundamental há estreitas conexões. Sempre que alguém tem um direito fundamental, há uma norma que garante esse direito. Se a recíproca é verdadeira, isso já é duvidoso. Ela não é verdadeira quando há normas de direitos fundamentais que não outorgam direitos subjetivos (ALEXY, 2014, p. 50)

Alterar frequentemente o texto, como já salientado, não trará segurança jurídica à Carta constitucional, nem mesmo a solução de celeumas pontuais trazidas pelo convívio em sociedade. É necessário, sobretudo, buscar por via da interpretação, identificar a vontade do legislador. Riccardo Guastini (2010, p. 66,69) bem assevera acerca da necessidade de interpretarmos o texto máximo, a exemplo das leis, segundo a vontade do legislador, no caso, do constituinte, ou seja, segundo sua intenção no momento da conformação normativa dos anseios sociais da população:

> Com todo, no debería ser difícil trazar um esbozo de teoria de la interpretación constitucional. Dado que, leyendo obras doctrinales y decisiones constitucionales, se puede formular las hipótesis – que debe someterse a control empírico – de que los intérpretes de la constitución (o, mejor dicho, de las diversas constituciones) usen de hecho, de manera muy simple, las mismas técnicas de interpretación que son habitualmente utilizadas em la interpretación de la ley. [...] Sin embargo, no es inútil oferecer al menos alguna indicación general. [...] iii) *La inteción de los coinstituyentes.* Algunas veces (cada vez com mayor frecuencia) se interpreta el texto constitucional según la - intención - (*intente*), o la – finalidade - (*purpose*) de los - padres fundadores - (GUASTINI, 2010, p. 66,69).

É dizer, extrair do enunciado normativo, a norma. Nessa linha de raciocínio, Karl Loewenstein (1986, p. 54) chama a atenção para o que seria considerado o texto constitucional ideal, a saber, "*uma ordem normativa conformadora do processo político pelo qual todos os desenvolvimentos futuros da Comunidade, tanto de ordem política como social, econômica e cultural, pudessem ser previstos"*:

> [...] una constitución ideal sería aquel orden normativo conformador del processo politico según el cual todos los desarrollos futuros de la comunidade, tanto de orden político como social econômico y cultural, pudiesen ser previstos de tal manera que no fuese necessário um cambio de normas conformadoras. Cada constitución integra, por así decirlo, tan sólo el *statu quo* existente em el momento de su nacimiento, y no puede prever el futuro; em el mejor de los casos, cuando este inteligentemente redactada, puede intentar tener em cuenta desde el principio necessidades futuras por médio de apartados y válvulas cuidadosamente colocados, aunque uma formulación demasiado elástica podia prejudicar a la seguridade jurídica (LOEWENSTEIN, 1986, p. 164)

Não há, porém, como o próprio autor adverte, como alcançar essa completa adequação dos anseios futuros, a se considerar ser a Constituição a tradução dos anseios presentes e sem

elasticidade tal que viesse a lhe retirar a segurança, a força normativa. Nem por isso, aconselhável seria a frequência em alterações formais – textuais – da estrutura constitucional, quando muito a incidência do fenômeno da mutação constitucional, como novamente esclarece o próprio Karl Loewenstein (1986, p. 164):

> En la mutación constitucional, por outro lado, se produce uma transformación em la realidade de la configuración del poder político, de la estrutura social o del equilíbrio de interesses, sin que quede actualizada dicha transformación em el documento constitucional: el texto de la constitución permanece intacto. Este tipo de mutaciones constitucionales se da em todos los Estados dotados de uma constitución escrita y son mucho más frecuentes que las reformas constitucionales formales (LOEWENSTEIN, 1986, p. 164)

Em que pese o contexto de apreciação dos aspectos formais de conceituação de regras e normas, não é tarefa das mais difíceis diferenciá-las, tendo como premissa argumentativa o fato de que pode-se extrair de um determinado enunciado normativo pertencente ao corpo do texto constitucional, uma norma de direito fundamental, a considerar a própria distinção como traçada por Robert Alexy (2014, p. 54-55):

> O ponto de parida desse modelo consiste na diferenciação entre *norma* e *enunciado normativo*. Um exemplo de enunciado normativo seria o seguinte texto: (1) "Nenhum alemão pode ser extraditado" (art. 16, § 2º, 1, da Constituição alemã). Esse enunciado expressa a norma segundo a qual é proibida a extradição de um alemão. Que é proibido que um alemão seja extraditado é o que significa o enunciado "nenhum alemão pode ser extraditado". Uma norma é, portanto, o significado de um enunciado normativo (ALEXY, 2014, p. 54-55).

Konrad Hesse (1991, p. 51) esclarece que a norma jurídica constitucional deve ser a figura central do sistema, com o objetivo primordial de concretização dos direitos fundamentais. Portanto, não é apenas a expressão de um ser, mas também do dever ser:

> A Constituição não é apenas a expressão de um ser. Ela é mais do que o simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas. A Constituição graças a sua pretensão de eficácia procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social (HESSE, 1991, p. 51).

Sob o enfoque do aspecto formal, dedicado ao tratamento da maioridade penal no texto da Constituição Federal de 1988, de se observar que o artigo 228 se insere no Capítulo VII, do Título VIII (Da Ordem Social), a saber, "Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso". Mesmo Título, portanto, da Saúde, da Seguridade Social, da Previdência Social, da Assistência Social, da Educação, da Cultura e do Desporto e, dentre outros, do Meio Ambiente. Todos, direitos fundamentais por dedicarem proteção à dignidade humana.

Nesse ínterim Rogerio Piccino Braga, Francislaine de Almeida Coimbra Strasser e Jurandir José dos Santos (2015, p. 70-71), em recente obra, sugerem uma conceituação atual da inimputabilidade, conforme a melhor interpretação que se extrai do aludido dispositivo legal, a saber, a inimputabilidade *securus formare* ou inimputabilidade de proteção formadora, como consequência de um direito penal formador aplicado às pessoas até os dezoito anos:

> Ao que sugerimos, então, uma conceituação contemporânea da inimputabilidade aplicada ao menor de 18 anos: a *inimputabilidade securus formare,* ou inimputabilidade de proteção formadora, em sintonia com o art. 227 da Constituição Federal de 1988, a justificar a intenção do Constituinte na redação do art. 228, assim com o art. 27 do Código Penal brasileiro de 1940, com a redação outorgada pela Lei nº 7.209, de 11/7/1984. Estamos a falar da protetiva não culpabilidade, como consentâneo do direito penal formador aplicado aos seres humanos em inferioridade de condições, por consequência da tenra idade assim considerada até os 18 anos completos (BRAGA; STRASSER; SANTOS, 2015, p. 70-71)

Desse modo, pode-se afirmar que a defesa da redução da maioridade penal, consubstanciada no mesmo móvel que gerou a extensão do sufrágio aos menores com dezesseis anos de idade, dialoga tão somente com o senso comum, com a opinião popularizada. Por isso, no caso da permissão do voto, falamos em exercício dos direitos políticos ativos e não passivos, ao menor com dezesseis anos de idade. Não há como confundir uma hipótese, com a outra.

Acrescentar maiores possibilidades de execução da pretensão punitiva do Estado sem, por exemplo, a mínima estrutura penitenciária, é não cumprir o papel imposto pelo texto constitucional de 1988, que implica na proteção ao menor de dezoito anos, assim como o texto legal infraconstitucional vigente, a cuidar do menor. Também dialoga com o senso comum a afirmação de que ao menor de dezoito anos de idade, no Brasil, é garantida a impunidade. O Brasil é um dos países onde a responsabilização penal começa mais cedo, com o emprego do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990). A pena, essa sim, aplicada somente aos maiores de dezoito anos. E conforme bem pondera Cezar Roberto Bitencourt (2012, p.7):

> [...] a prisão não ressocializa ninguém, porque não nasceu para ressocializar ninguém. A verdadeira função e natureza da prisão está condicionada a sua origem histórica de instrumento assegurador da desigualdade social. A estigmatização e o etiquetamento que sofre o delinqüente com seu encarceramento tornam muito pouco provável sua reabilitação. Depois de iniciada uma carreira delitiva, é muito difícil conseguir a ressocialização de alguém (BITENCOURT, 2012, p.7)

A exemplo do que se traz da responsabilização penal, diversa da pena, como exposto, de se lembrar que no Brasil a legislação infraconstitucional prevê medidas como a internação por um período de até três anos, o regime de semiliberdade e a liberdade assistida. Reduzir a maioridade penal, conforme o contexto até aqui traçado, portanto, seria abolir direitos e

garantias individuais, a considerar, ainda, estar o menor de dezoito anos amparado pelo princípio da proteção integral. Assim não considerado, irá a alteração do art. 228 da CF/88 de encontro à vedação ao retrocesso em matéria de direitos fundamentais, como corolário da segurança jurídica. Sobre a vedação ao retrocesso, bem leciona Ingo Wolfgang Sarlet (2014, p. 451):

> Convém lembrar que, havendo (ou não) menção expressa no âmbito do direito positivo a um direito à segurança jurídica, de há muito, pelo menos no âmbito do pensamento constitucional contemporâneo, se enraizou a ideia de que um autêntico Estado de Direito é sempre também – pelo menos em princípio e num certo sentido – um Estado de segurança jurídica, já que, do contrário, também o 'governo das leis' (até pelo fato de serem expressão da vontade política de um grupo) poderá resultar em despotismo e toda a sorte de iniquidades (SARLET, 2015, p. 451).

A vedação ao retrocesso, assim, visa impedir que certos direitos, como civis, políticos, culturais e sociais já enraizados, sejam frustrados por quaisquer medidas, essencialmente políticas. É o que leciona Walter Claudius Rothenburg (2014, p. 32):

> Representando marcos da conquista civilizatória, os direitos fundamentais, uma vez reconhecidos não podem ser abandonados, nem diminuídos, sem alternativas ou compensações: o desenvolvimento atingido não é passível de retrogradação. Os avanços obtidos em relação aos direitos fundamentais não devem ser diluídos, destruídos ou negados, como afirma Herman Benjamin. Há aqui uma proteção traduzida pela proibição de retrocesso, e essa eficácia impeditiva (negativa) é imediata e por si só capaz de sustentar constitucionalidade [...] (ROTHENBURG, 2014, p. 32).

Nesse sentido já entendeu o Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do Ministro Celso de Mello:

> A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. – O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. – A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no *processo* de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados." (BRASIL. STF, 2011).

De se pensar que o conjunto dos direitos fundamentais integrantes da inimputabilidade do menor de dezoito anos de idade, precipuamente pelo aspecto formal de localização no texto

constitucional – como dito, a saber – no Capítulo VII, do Título VIII (Da Ordem Social), a saber, "Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso". Mesmo Título, portanto, da Saúde, da Seguridade Social, da Previdência Social, da Assistência Social, da Educação, da Cultura e do Desporto e, dentre outros, do Meio Ambiente, integram o status positivo como proposto por Jellinek, ou a segunda geração (ou dimensão) como classificado por Karel Vasak, inspirados, dentre outros, na Constituição alemã de Weimar de 1919 – tendo em sua segunda parte (Parte II) estabelecido deveres do Estado, como proteção dos direitos sociais. A proteção integral do menor de dezoitos anos aqui se identifica, portanto. Sobre os direitos prestacionais, nesse sentido, André de Carvalho Ramos (2014, p. 54) esclarece:

> A liberdade do indivíduo adquire agora uma faceta positiva, apta a exigir mais do que a simples abstenção do Estado, levando à proibição da omissão estatal. Assim, para proteger a vida o Estado deve manter um sistema eficiente de policiamento e segurança pública. Para assegurar o devido processo legal, o Estado deveria organizar de modo eficiente os recursos materiais e humanos do sistema de justiça. Porém, com a evolução das demandas e com o surgimento de novos direitos, emergem direitos a prestações sociais, nos quais se cobra uma ação prestacional do Estado para assegurar direitos referentes à igualdade material, como por exemplo, direito à saúde, direito à educação etc. (RAMOS, 2014, p. 54)

Não se exige ou até mesmo se faz aceitável a natureza meramente paternalista do Estado, notadamente em situações onde a resposta estatal à prática de atos infracionais deve vir com o rigor da lei. A lei vigente, entretanto, cuja eficácia jurídica não se discute, pese a deficitária eficácia social – efetividade, por certo – é o Estatuto da Criança e do Adolescente

CONCLUSÃO

Diante da abordagem e contextos traçados até aqui, pode-se concluir ser a inimputabilidade penal e não a maioridade penal do brasileiro, sim o conjunto de direitos fundamentais do ser humano em desenvolvimento. Na mesma linha, de se concluir que reduzir a idade penal no contexto atual constitucional brasileiro, seria abolir do menor com dezesseis ou com dezessete anos de idade, como sugere a Proposta de Emenda Constitucional n.º 171, de 19 de agosto de 1993 – incorporada por sucessivas emendas - direitos fundamentais inerentes à inimputabilidade – cláusula pétrea, portanto.

Reconhecer, a partir da inimputabilidade *securus formare*, um conjunto de direitos fundamentais aplicado peculiarmente aos indivíduos menores de dezoito anos de idade, por consequência, seria não simplesmente considerar a inimputabilidade penal como descrita no art. 228 da Constituição Federal de 1988, cláusula pétrea (art. 60, § 4º, inciso IV, CF/88), mas

sim aplicar a natureza formadora do direito penal e, ainda, empregar força normativa por via indireta, à legislação infraconstitucional, notadamente o Estatuto da Criança e do Adolescente – que uma vez aplicado atenderia aos anseios sociais a curto, médio e longo prazo. Retirar do indivíduo com dezesseis ou com dezessete anos de idade, ou, ainda, com idade inferior, esse conjunto de direitos fundamentais insertos na inimputabilidade penal como descrita no art. 228 da Constituição Federal de 1988, é abolir direitos fundamentais e, portanto, ferir cláusula pétrea. Um retrocesso na conquista dos direitos fundamentais.

Os casos bárbaros representativos da violência enraizada no cenário social brasileiro, não devem mover o legislador à produção de leis com alto grau de simbolismo e pouquíssimo teor de eficácia social. Respostas imediatistas não dialogam com o Direito enquanto equivalente funcional ao Estado, na solução de conflitos. Se o Direito pode ser conceituado tridimensionalmente como norma, fato e valor, a atribuição deste último de forma afoita e sem o devido sopesamento de ideias, aos fatos, trará certamente uma conformação normativa rasa e desprovida do fruto das conquistas constitucionais, ao longo dos séculos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. Ciência política, estado e direito público: uma introdução ao direito público da contemporaneidade. São Paulo: Verbatim, 2011.

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014**.**

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. 17. ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2013.

BITENCOURT, Cesar Roberto. Revista CEJ, V. 4 n. 11 mai./ago. 2000. Pena de Prisão Perpétua. Disponível em : <http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/345/547> Acesso em : 12mar. 2016.

BLECKMANN, Albert, 1997, p. 539, apud SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana. In: CANOTILHO, J.J. Gomes (Org.). Comentários à Constituição do Brasil [et. al]. São Paulo: Saraiva, 2014.

BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. São Paulo: Malheiros, 2015.

BRAGA, Rogério Piccino; SANTOS, Jurandir José dos; STRASSER, Francislaine de Almeida Coimbra. Direito Fundamental à inimputabilidade penal: o retrocesso da redução da maioridade penal no constitucionalismo brasileiro. Bandeirantes/PR: Redige Produção Editorial, 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 639337/SPDF, Relator Min. Celso de Mello, Julgamento: 23/08/2011, Tribunal Pleno, Publicação no DJ: 15/09/2011. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4063691. Acesso em: 20 mar 2016.

CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e teoria da constituição. 7 ed. Edições Almedina, 2003.

CARBONEL, Miguel. Neoconstitucionalismo(s). Espanha: Editoria Trotta, 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais. Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cademartori, Hermes Zaneti Júnior e Sérgio Cademartori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

GUASTINI, Riccardo. Teoria e ideologia de la interpretación constitucional. Madri: Editorial Trotta, 2010.

HABERMAS, Jürgen. Sobre a constituição da Europa: um ensaio. São Paulo: Unesp, 2012.

HORTA, Raul Machado. Direito Constitucional. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

LOEWENSTEIN, Karl. Teoría de la constitución. Barcelona: Ariel Derecho, 1986.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitucíon. 6. ed. Madri: Tecnos, 1999, p. 111-120, apud ROTHENBURG, Walter Claudius. Direitos Fundamentais. TAVARES, André Ramos; FRANCISCO, José Carlos (Coord). Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2014.

RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. São Paulo: Saraiva, 2014.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Direitos Fundamentais. In: André Ramos Tavares (Org.), José Carlos Francisco (Org.). Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2014.

SANCHÍS, Luis Prieto. Justicia constitucional y derechos fundamentales. Madri: Editorial Trotta, 2014

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana. In: CANOTILHO, J.J. Gomes (Org.) [et. al]. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. A eficácia dos Direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARTRE, Jean-Paul. O ser e o nada: ensaio de ontologia fenomenológica. 23. ed. Tradução de Paulo Perdigão. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

SKIDMORE, Thomas. The Politics of military rule in Brazil 1964-85.Nova York: Oxford University Press, 1988.

ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho dúctil: ley, derechos, justicia. Madri: Editorial Trotta, 2011.