

REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL: UMA BOA ALTERNATIVA PARA O COMBATE À VIOLÊNCIA DO PAÍS?

Thiago Modesto Protásio¹

Sandresson Menezes²

RESUMO:

O Presente trabalho aborda a problemática que envolve a redução da maioridade penal que reúne inúmeros fatores como o social, político e econômico. O aumento da violência e a prática de crimes bárbaros como do garoto João Hélio e do Casal Liana Friedenbach e Felipe Café envolvendo menores traz o desejo da sociedade que o Estado reduza a maioridade penal por entender que a aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente acarreta impunidade. Para tanto, no presente artigo será feita uma abordagem histórica do tratamento sobre a criança e o adolescente, posteriormente será exposto os argumentos favoráveis e contrários à redução da maioridade penal, e por último uma conclusão se a redução da maioridade penal trará benefícios para a sociedade.

Palavras-Chave: Maioridade Penal; Impunidade; Violência.

ABSTRACT:

The present paper discusses the problem that involves reducing the age of criminal that gathers numerous factors such as the social, political and economic. The increase in violence and barbaric crimes as the boy João Hélio and Liana couple Friedenbach involving minors and Felipe Café brings the desire of society that the state reduce the age of criminal responsibility to understand that the implementation of the Child and Adolescent carries impunity. Therefore, in this article will be a historical approach to the treatment of children and adolescents will be exposed later the arguments for and

¹ Discente do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte- UNI-RN. E-mail: thiago_protasio@hotmail.com

² Docente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte- UNI-RN. E-mail:

against reducing the age of criminal, and finally a conclusion to reduce the age of criminal bring benefits to society.

Keywords: Criminal Majority; Impunity, Violence.

1. INTRODUÇÃO:

A redução da maioridade é tema muito controvertido, devido aos aspectos políticos, biológicos, sociais que o assunto reúne. Decorre disso a dificuldade prática, entre juristas e membros da coletividade como um todo, de se chegar a uma solução válida. Existem várias Propostas de Emendas Constitucionais que tramitam no Senado, com o escopo de modificar a legislação vigente.

Crimes bárbaros como o que ocorreu o assassinato do garoto João Hélio, do casal Liana Friedenbach e Felipe Café e do caso do índio Pataxó queimado em Brasília realizado por menores, traz o desejo de muitos membros da sociedade de reduzir a maioridade penal pelo fato de considerar as penas muito brandas em comparação a crueldade feita e a sensação de impunidade.

Há várias propostas de emenda à Constituição tramitando no Congresso Nacional a fim de dar uma nova redação ao artigo 228 da Constituição Federal, diminuindo a idade penal para 16 anos.

Atualmente, a maioridade penal no Brasil ocorre aos 18 anos, segundo o artigo 27 do Código Penal, reforçado pelo artigo 228 da Constituição Federal de 1988 e pelo artigo 104 do ECA. É a idade em que, diante da lei, um jovem passa a responder inteiramente por seus atos, como cidadão adulto. É a idade-limite para que alguém responda na Justiça de acordo com o Código Penal, sendo o menor julgado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Os que defendem a redução da maioridade penal acreditam que os adolescentes infratores não recebem a punição devida. Para eles, o Estatuto da Criança e do Adolescente é muito tolerante com os infratores e não intimida os que pretendem transgredir a lei. Eles argumentam que se a legislação eleitoral considera que jovem de 16 anos com discernimento para votar, ele deve ter também tem idade suficiente para responder diante da Justiça por seus crimes.

Entretanto, a redução da maioridade penal encontra um obstáculo jurídico-constitucional para alteração. Acontece que a Inimputabilidade dos menores de 18 anos possui previsão constitucional no artigo 228 da Constituição da República Federativa do Brasil, ou seja, a impossibilidade de receber sanções iguais a de adultos é uma garantia individual da criança e do adolescente, portanto, parte do núcleo constitucional intangível.

Além disso, argumenta-se que colocar menores de 18 anos em estabelecimentos penais junto com adultos seria medida altamente desastrosa. Luiz Flávio Gomes e Alice Bianchini (2007, p.8) discorrem:

“Se os presídios são reconhecidamente “faculdades do crime”, a colocação dos adolescentes neles (em companhia dos criminosos adultos) teria como consequência inevitável a sua mais rápida integração nas organizações criminosas. Recorde-se que os dois grupos que mais amedontram, hoje, o Rio de Janeiro e São Paulo (Comando vermelho e PCC) nasceram justamente dentro dos presídios”.

Há uma imaturidade inerente ao adolescente menor de 18 anos, em geral, devido a formação de sua mente e seus valores morais. O adolescente muda de mentalidade constantemente, o que pode acabar recuperando-o. Isso não significa que ele não saiba o que está fazendo. Ele pode ter consciência do ato, mas praticá-lo por falta de oportunidade ou por influência de um adulto. Todo menor de dezoito anos deve ser protegido pelo Estado, o qual deve velar para que o adolescente, no futuro, não tenha sua vida adulta manchada por uma ficha criminal na adolescência. Isso impediria que fossem abertas oportunidades de trabalho para o jovem, levando-o a cometer crimes por falta de condições financeiras.

O presente trabalho tem por finalidade elucidar a questão da redução maioridade penal trazendo seus argumentos favoráveis e contrários, também abordando os aspectos de tratamento criança e do adolescente no decorrer da história e abordar qual o papel do Estado nesse contexto. Para o desenvolvimento do trabalho será utilizado a pesquisa bibliográfica e documental, ao qual será utilizado a doutrina e legislação usando-se o método dialético, tendo em vista ser um método de interpretação dinâmica ao qual considera que fatos não podem ser tratados fora de um contexto econômico, social e político.

2:DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE:

O Estatuto da Criança e do Adolescente (1990), em seu artigo 2º³, traz a denominação do que seria criança e adolescente. A adolescência é uma fase do ser humano em indivíduo está em formação passando por inúmeras mudanças. A Consolidação das Leis do Trabalho traz o conceito de menor no seu artigo 402 ao dizer que “considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 14 (quatorze) até 18 (dezoito) anos”.

É um período de transição da infância para a vida adulta, devendo ser pautada na orientação escolar e profissional ao longo da vida no sistema de educação e trabalho. Por ser a criança dependente e frágil nos seus primeiros anos de existência, fez com que, durante muito tempo, ela fosse ignorada enquanto sujeito de direitos.

Aquele que pratica qualquer delito antes de completado os 18 anos de idade é tido como inimputável ou, melhor dizendo, incapaz de responder por seus atos assim como bem justifica o artigo 27⁴ do Código Penal Brasileiro. Nesse compasso temos a

³ **Artigo 2º do ECA :** “Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.”

⁴ **Artigo 27 do CP:** “os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”.

figura da imputabilidade amplamente ligada à menoridade, e elucidada no artigo 26⁵ do Código Penal.

Elucida o Código Civil Brasileiro de 2002, o qual também protege os agentes de idade inferior a dezoito anos, em seu artigo 5⁶, vez que ao completar seus 18 anos o cidadão fica hábil à prática de qualquer ato em sua vida, sendo responsabilizado por suas atitudes, por seus crimes e, seguindo esse raciocínio, traz o referido Código Civil, em seus artigos 3^{o7} e 4^{o8}.

O Código Penal em seu artigo 27 é claro quando diz que os menores de 18, ficam sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial. Essa legislação especial de que trata o Código Penal é o Estatuto da Criança e do Adolescente que traz a idade da criança e do adolescente em seu artigo 2º ao dizer que “considera-se criança, para os efeitos desta lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade”.

3.ABORDAGEM HISTÓRICA DO TRATAMENTO SOBREPOSTO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE:

Desde o descobrimento do Brasil, foram aplicadas inúmeras legislações que tratava do menor. Primeiramente foram aplicadas as normas que vigoravam em Portugal sem nenhuma alteração para adequar a realidade Brasileira. Posteriormente, as

⁵ **Artigo 26 do Código Penal:** “É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.”

⁶ **Artigo 5º do CC:** “a menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil”.

⁷ **Artigo 3º do CC:** São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I - os menores de dezesseis anos;

⁸ **Artigo 4º do CC:** São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

revoluções acontecidas na Europa trouxeram influência para uma transformação legislativa em Portugal que veio também a chegar no Brasil.

Até a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, passou o Código Criminal do Império de 1830, Código Criminal de 1890, Código de Menores de 1927 até chegar ao Código Penal de 1940.

3.1 CÓDIGO CRIMINAL DO IMPÉRIO 1830:

Depois da elaboração da Constituição de 1824 e a criação das universidades brasileiras, foram criados os primeiros Códigos Brasileiros, sendo o primeiro deles o Código Criminal do Império que entrou em vigo em 1830. Este Código era composto por 165 artigos divididos em duas partes: a primeira era referente aos crimes e às penas, o que equivale à parte geral do Código Atual, e a segunda referente aos chamados crimes públicos que corresponde à parte especial do Código Penal Atual.

O Código Criminal do Império de 1830 estabelecia que os menores de 14 anos não fossem julgados criminosos sendo previsto no artigo 10 do presente Código. Entretanto, adiante havia a previsão de que poderia haver punição ao menor dependendo do seu discernimento em relação ao caráter ilícito de sua conduta. Além disso, o Código previa a atenuante da pena ao menor de 21 anos.

Vale destacar também que neste Código havia previsão de penas que não são mais admitidas atualmente pela Constituição Federal como, por exemplo, pena de banimento e de morte, contudo não era aplicada aos menores.

3.2 CÓDIGO CRIMINAL DE 1890:

A Proclamação da República coincidiu com um momento de profundas mudanças de caráter político, econômico, cultural e social. Neste período houve uma reavaliação da questão da infância, principalmente daqueles que não tinham família ou qualquer tipo de amparo, sendo um efeito do Código Criminal do Império.

No dia 11 de outubro de 1890 foi criado este novo Código Penal por meio do decreto 847 para se tornar uma legislação atualizada com os novos ideais do Brasil Republicano. Neste Código, foram desenvolvidas programas em relação ao menor baseado em cinco eixos, são eles: a imputabilidade absoluta, tratamento distinto aos infratores, ambientes especiais para recolhimento das crianças, vadiagem infantil e a própria conduta sexual das meninas.

Uma peculiaridade em relação ao menor contida no Código era o que estava estabelecido no artigo 27 que discorria que os menores de 9 anos completos e os maiores de 9 anos e menores de 14 anos que tivessem cometido delito sem discernimento não deveriam ser considerados criminosos. Este mesmo código manteve a questão da atenuação da pena por ser menor de 21 anos na data do crime prevista no Código Imperial.

3.3 O CÓDIGO DE MENORES DE 1927:

No início do século XX houve a elaboração de inúmeras leis devendo-se destacar o Decreto 17.943-A, de 12 de Outubro de 1927 que ficou conhecida como Código de Menores. Este Código teve como idealizador o Dr. Mello Mattos que foi o primeiro juiz de menores do país.

Era debatido nessa época que a criança seria o futuro da nação e por esse motivo merecedora de atenção especial para evitar consequências futuras. Para isso foi apresentado medidas que visavam à proteção da sociedade em face de um grupo de pessoas que representavam uma ameaça à coletividade. Desta forma, foram feitos inúmeros investimentos buscando disponibilizar a essas crianças alternativas ao crime, investindo-se em aspectos fundamentais, como a educação.

3.4 CÓDIGO PENAL DE 1940:

O Código Penal de 1940 entrou em vigor na data do dia 7 de dezembro de 1940 pelo Decreto-Lei número 2.848. No início de sua vigência, previa em seu artigo 23 que os menores de 18 anos eram considerados inimputáveis.

Posteriormente, em 1984 houve uma reforma na parte geral e a questão da maioridade penal passou a ser tratada no artigo 27. Este artigo manteve a questão da inimputabilidade aos menores de 18 anos por considerar que o processo de formação do caráter do indivíduo se faz com educação e não a pena criminal tratando-se de opção de política Criminal.

A grande inovação do Código Penal de 1940 mantida pela reforma ocorrida em 1894 foi a eliminação da possibilidade de se apreciar a capacidade de discernimento acerca do injusto penal que era aplicada nos Códigos Anteriormente vistos.

Tratou o Código Penal aferir em seu artigo 65 que ao menor de 21 anos na data do fato deve o juiz atenuar a pena e em seu artigo 115 confere a redução da prescrição pela metade quando o réu for, na data do fato, menor de 21 anos.

3.5 ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE:

A promulgação do Código Penal com sua nova forma de abordagem do menor, fez com quem torna-se obsoleto o Código de Menores que logo depois foi substituído pelo Estatuto da Criança e do Adolescente que é uma das mais modernas leis a respeito deste assunto no mundo.

Uma alteração percebida com a entrada do Estatuto da Criança e do Adolescente foi a retirada do termo “menor” que é considerado uma palavra capaz de depreciar o valor do ser humano. Algumas peculiaridades foram trazidas a este estatuto como a busca de eufemismos para delinear o comportamento do infrator estabelecendo, por exemplo, que a criança e o adolescente não cometem crime, mas sim ato infracional; também não está submetido a pena, e sim a medidas socioeducativas.

Tratou o Estatuto em seu artigo 103 que a criança e o adolescente não comete crime ou contravenção penal e sim ato infracional somente podendo ser submetida às medidas previstas no artigo 101 do mesmo Estatuto. A internação máxima para o adolescente ficar internado é de 3 anos, nos termos do § 3º do artigo 121 do ECA.

Sobre esse período, ensina Nelson Hungria⁹ que "inspirado principalmente por um critério de política criminal, colocou os menores de 18 anos inteira e irrestritamente à margem do direito penal, deixando-os apenas sujeitos às medidas de pedagogia corretiva do Código de Menores. Não cuidou da maior ou menor precocidade psíquica desses menores, declarando-os por presunção absoluta, desprovidos das condições da responsabilidade penal, isto é o entendimento ético-jurídico e a faculdade de autogoverno". E continua: "ao invés de assinalar o adolescente transviado com o ferrete de uma condenação penal, que arruinará, talvez irremediavelmente, sua existência inteira, é preferível, sem dúvida, tentar corrigi-lo por métodos pedagógicos, prevenindo sua recaída no malefício".

3.6 DOUTRINA DO DIREITO PENAL DO MENOR:

Ao longo da história do regulamento do direito da criança e do adolescente, pode-se perceber a existência de três escolas com entendimentos diferentes que ainda coexistem em outros países.

A primeira delas, denominada de Direito Penal do Menor, vigorou do início do século XIX até o começo do século XX, ao qual defende um direito limitado da criança e do adolescente, tendo em vista que se ocupa deles apenas quando se encontram em conflito com a lei, descuidando do seu desenvolvimento e proteção. Existia o chamado "tratamento penal indiferenciado" que consistia em tratar igualmente adultos, crianças e adolescentes no que tange o cumprimento das penas nos mesmos estabelecimentos prisionais. A única diferença era que para os menores havia a diminuição de um terço da pena em relação aos maiores.

3.7 DOUTRINA DA SITUAÇÃO IRREGULAR:

⁹ HUNGRIA, Comentários ao Código Penal, t. II.

A segunda escola que pregava a doutrina da situação irregular foi introduzida no Brasil no ano de 1927 através do Código de Menores de Mello Mattos, sendo que também foi colocada no Código de Menores de 1979. Por esta escola, recriminavam-se as práticas dos adolescentes permitindo ao aplicador do direito uma larga discricionariedade para conceituar suas condutas e determinar as devidas punições. Por essa escola houve uma grande inovação pelo fato da criação da especialização da Justiça da Infância e Juventude, mas pouca coisa mudou.

Nessa doutrina, Crianças e Adolescentes não eram reconhecidos como sujeitos de direito. Só eram punido aqueles meninos pobres, cuja situação familiar não se encontrava estruturada. Por outro lado, entendia-se que aqueles meninos de família com boas condições econômicas, tinham capacidade de serem ressocializados sem necessidade da interferência dos meios jurídicos.

A grande falha desse sistema foi descrever como situação irregular, tanto as ações sofridas pelo menor, como por exemplo, abandono e maus-tratos, como as condutas antissociais por ele praticados. Dessa forma, fez com que a legislação fosse totalmente desprovida de objetividade que equiparou os autores dos “atos anti-sociais” com os menores vítimas da violência urbana.

3.8 DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL:

Por esta escola, se inicia o pensamento de que a criança e o adolescente são sujeitos de direitos que estão em uma situação peculiar. Essa doutrina baseia-se em dois princípios fundamentais, são eles: O da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e melhor interesse do adolescente.

Entende-se pelo princípio da condição peculiar da pessoa em desenvolvimento que são diversas as fases do desenvolvimento do ser humano, devendo a lei responsabilizar o indivíduo de acordo com a sua peculiaridade. Já o princípio do melhor interesse do adolescente defende a implementação de políticas públicas com o intuito de atenuar a necessidade de impor medidas mais rigorosas

Esta doutrina inovou ao adotar o critério cronológico para a distinção entre criança e adolescente. Como visto anteriormente, é considerada criança quem possuem até 12 anos incompletos, enquanto os adolescentes são identificados na faixa entre doze e dezoito anos de idade. Buscou-se atingir e proteger não só aqueles em conflito com a lei, como também os excluídos de políticas sociais de desenvolvimento e sujeitos ao desrespeito e restrições no âmbito familiar.

Sobre esta doutrina da Proteção Integral, elucida Carlos Eduardo Barreiros Rebelo (2010, pág.41):

“O ECA instituiu a doutrina da proteção integral, que se situa num processo histórico de confronto de projetos ético-políticos na sociedade brasileira, na medida em que não é fácil sua implementação. Representa um marco no processo de ruptura do Estado em face do poder dominante das elites, emblematicamente estabelecido pelas ditaduras de Vargas e dos militares pós-1964. O movimento de democratização da sociedade se aprofundou nos anos 80, na luta pelas eleições diretas e pelo Estado de Direito, trazendo em seu bojo a reforma democrática do Estado e o fim do autoritarismo. Esse movimento é que possibilitou a definição dos direitos da criança e do adolescente na Constituição de 1988 (artigos 227 e 228), regulamentados pelo Estatuto da Criança e do adolescente em 1990.”

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

A doutrina da proteção integral traz uma nova visão sobre a criança e o adolescente a partir das normas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente com base nos princípios da prioridade absoluta e do melhor interesse da criança.

4. A MAIORIDADE PENAL EM OUTROS PAÍSES

No uso do direito comparado, percebe-se que a maioridade penal varia de país para país e esta idade não está vinculada a maior desenvolvimento ou menos democracia. Um exemplo, a idade penal do Brasil é bem maior do que de muitos países na Europa.

Na Europa, Alemanha, Rússia e Itália fixaram a idade penal aos 14 anos de idade. Noruega, Finlândia, Dinamarca e Suécia adotaram a maioridade penal aos 15 anos. Porém, nesses países, os adolescentes de 15 a 18 anos ficam submetidos a um sistema judicial voltados para os serviços sociais, sendo a prisão o último recurso.

Nos Estados Unidos, a idade penal altera de acordo com a legislação vigente em cada Estado. No México varia conforme cada Estado no patamar de 6 a 12 anos. Na América do Sul, Argentina e Chile adotam a maioridade penal aos 16 anos, ao contrário de Brasil, Colômbia e Peru que adotam a maioridade aos 18 anos.

5. DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Os argumentos favoráveis à redução da maioridade penal são no sentido de que os adolescentes na atualidade detêm muito mais informações do que no passado fazendo com que possua um discernimento entre o lícito e o ilícito. Todavia, deve-se ressaltar que o jovem está em uma fase em formação, estando sujeito às pressões do meio, não agindo muitas vezes com o devido cuidado perante a sociedade.

Outra fundamentação consiste no legislador possibilitar ao menor exercer o direito de votar. Com isso, defendem que se o menor é capaz de votar, também está apto a responder penalmente por seus atos. Contudo, a lei faculta aos menores de 18 e maiores de 16 anos o exercício do direito do voto. Com isso, só vota quem se sente preparado a decidir o futuro de sua cidade, estado ou país e não incide uma imposição

legal aos jovens compreendidos nesse intervalo de idade. Deve-se ressaltar que a legislação do Brasil implanta inúmeros parâmetros etários para o exercício dos direitos civis, apenas adquirindo a capacidade plena aos 21 anos de idade.

Outra crítica feita é que a legislação voltada ao menor é benevolente, não punindo devidamente os infratores. Ocorre que o Estatuto da Criança e do Adolescente coloca os infratores em um tratamento “reeducativo-repressivo” correspondente às necessidades do jovem.

Ao discorrer sobre o assunto, é enfática Patrícia Helena Massa (1993 apud Fernanda Carolina de Araújo, p.131):

“Considerando que o direito penal é a *ultima ratio* do Direito, que a alteração do limite de idade não gera efeitos significativos quer da prevenção geral quer da prevenção especial e, ainda, que a política criminal não pode ser reduzida a simples política penal, não se pode admitir racionalmente o retrocesso do limite de idade para fins de menoridade penal.

O princípio da Intervenção Mínima ou da *ultima ratio* consiste que o Direito Penal deve se preocupar com a tutela dos bens mais importantes e necessários à vida em coletividade. Além disso, tira-se do Direito Penal aqueles bens que já podem ser satisfatoriamente protegidos pelos demais ramos do ordenamento jurídico.

A pena tem a intuito preventivo, ou seja, tem por objetivo resultar a intimidação dos infratores para eventuais delitos. Com isso, a pena é usada para desencorajar tanto o infrator quanto à sociedade para o cometimento de crimes.

Sobre a prevenção Geral, trata Rogério Grego:

“A prevenção geral pode ser estudada sob dois aspectos. Pela prevenção geral negativa, conhecida também pela expressão prevenção por intimidação, a pena aplicada ao autor da infração penal tende a refletir junto à sociedade, evitando-se, assim, que as demais pessoas, que se encontram com os olhos voltados na condenação de um de seus pares, reflitam antes de praticar qualquer infração penal¹⁰. Segundo Hassemer, com a prevenção por intimidação “existe a esperança de que os concidadãos com inclinações para a prática de crimes possam ser persuadidos, através da resposta sancionatória à violação do direito alheio, previamente anunciada, a comportarem-se em

¹⁰ FOUCAULT, M. Vigiar e Punir: Nascimento da prisão. Tradução: Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1988.p.49 Apud GRECO, R.Op.Cit.

conformidade com o direito; esperança, enfim, de que o direito penal ofereça sua contribuição para o aprimoramento da sociedade¹¹. Existe, outrossim, outra vertente da prevenção geral como toda como positiva. Paulo de Souza Queiroz preleciona que, “para defensores da prevenção integradora ou positiva, a pena presta-se não à prevenção negativa de delito; seu propósito vai, além disso: infundir, na consciência geral, a necessidade de respeito a determinados valores, exercitando a fidelidade ao direito; promovendo, em última análise, a integração social¹²”.

Ressalta-se que a previsão da pena não significa a redução dos índices de delitos, como por exemplo, no Brasil a certeza da impunidade estimula a prática delituosa. Além disso, a criança ou o adolescente se estimulado quando o ato lhe traz vantagens financeiras como no caso de tráfico de drogas, furto, roubo etc. Nesse sentido, discorre Carlos Eduardo Barreiros Rebelo (2010, p.50):

“O Crime organizado, principalmente o narcotráfico, atua justamente nas brechas deixadas pelos Estados, atuando como captadores de jovens moradores de conjuntos habitacionais populares e favelas dos morros cariocas. Essa captura não se dá como reação a um mundo de injustiças e degradações morais, nem como alternativa ao estreitamento de oportunidades oferecidas pelo mercado formal de trabalho, mas sim por meio de atrativos ofertados pela sociedade de consumo e pelas possibilidades de afirmação de uma identidade associada à honra e à virilidade, modos concretos de inserção e de localização sociais em uma era caracterizada pelo cerceamento das opções de escolha pessoal. O resultado desse processo não é, como acentua Zaluar, a instituição de regras de solidariedade entre os pobres e excluídos, constituídas em torno do narcotráfico, mas a explosão de individualismo que, para os jovens, se traduz na valorização de “(...) bens como a arma e o fumo, o dinheiro no bolso, as roupas bonitinhas e a disposição para matar”.

Na mesma vertente, expõe o doutrinador Gustavo Belgrada:

A redução da maioria não é a resposta adequada para a onda de violência crescente que assola os grandes centros nacionais. A ineficácia da solução apresentada pode ser visualizada por meio do estudo de algumas legislações alienígenas, cuja maioria varia de acordo com os valores sociais adotados. No contexto social, verificasse que a redução da maioria não seria uma saída consistente para os fins a que essa proposição é destinada. A violência não se aquietará, mesmo se a maioria fosse fixada no limite inicial da existência humana. A posição pela redução alicerça-se mais em um viés político do que, necessariamente, na resolução do problema social de criminalidade.

¹¹ HASSEMER, W. Três Temas DE Direito Penal. p.34. *Apud* GRECO, R. Op.Cit.

¹² QUEIROZ, P. de S. Funções do Direito Penal. p.40. *Apud* GRECO, R. OP.Cit.

Desta feita, percebe-se que a violência não diminuirá com a redução da maioria penal, e sim com o fortalecimento de instituições fundamentais que garantam o estabelecimento do mínimo existencial previsto constitucionalmente ao cidadão.

Reduzir a maioria penal isenta o Estado do compromisso com a construção de políticas educativas e de atenção para com a juventude. Cada Sociedade possui autonomia para conceituar o que é considerado criança e adolescente, a partir de critérios histórico-sociais.

5.1 DA IMPUTABILIDADE:

Entende-se por imputabilidade a atribuição da responsabilidade pelos atos ilícitos praticados pelo agente com sua capacidade de entendimento e vontade. A culpabilidade é composta pela imputabilidade, potencial consciência sobre a ilicitude do fato e exigibilidade de conduta diversa.

Por imputabilidade, descreve Julio Fabbrini Mirabete:

De acordo com a teoria da imputabilidade moral (livre-arbítrio), o homem é um ser inteligente e livre, podendo escolher entre o bem e o mal, entre o certo e o errado, e por isso a ele se pode atribuir a responsabilidade pelos ilícitos que praticou. Essa atribuição é chamada imputação, de onde provém o termo imputabilidade, elemento (ou pressuposto) da culpabilidade. Imputabilidade é, assim, a aptidão para ser culpável (MIRABETE, 2007, p.217).

O Código Penal elencou as hipóteses que conduziriam à inimputabilidade do agente, são eles: a) Inimputabilidade por doença mental; b) inimputabilidade por imaturidade natural. Existem vários critérios para aferir quais sujeitos por serem inimputáveis estão isentos de pena pela falta de culpabilidade. O primeiro deles é o

biológico que considera inimputável se presente a enfermidade mental ou desenvolvimento psíquico deficiente sem qualquer análise psicológica.

O outro critério é denominado o psicológico que leva em conta se no momento do ato, o indivíduo possuía condições de compreender o seu caráter ilícito. Por fim, há o critério biopsicológico que une os dois critérios vistos anteriormente considerando inimputável o indivíduo que em virtude de enfermidade mental não detinha o discernimento do momento do fato o caráter ilícito.

A aplicação do vigente Código Penal Brasileiro de 1940 adotou o sistema da inimputabilidade absoluta para os menores de 18 anos. Porém, foi necessário a criação de uma legislação especial conforme o artigo 27 do presente Código.

Esta legislação especial (ECA) tratou da inimputabilidade em seu artigo 104 que são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos devendo ficar sujeitos às medidas previstas nesta lei. Vale ressaltar a idade do adolescente deve ser considerada na data do acontecimento. Com isso, não será inimputável o adolescente que executa o crime em uma data e se prolonga até o dia de completar a sua maioridade.

A comprovação da menoridade penal deve ser realizada por certidão de nascimento emitida pelo registro civil ou documento que lhe substitua, conforme determinado no § único do artigo 155¹³ do Código de Processo Penal.

O Superior Tribunal de Justiça, na Súmula de número 74 teve por entendimento que para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil.

Uma curiosidade trazida é a respeito do procedimento da denúncia oferecida em face de inimputável. Sobre isto, discorre Rogério Greco (p.382, 2010):

A primeira pesquisa que devemos fazer quando deparamos com um fato praticado por um inimputável que, pelo menos em tese, constitui infração penal, é verificar se a conduta por ele levada a efeito é típica e antijurídica. Sim, porque se ausentes um desses precedentes lógicos para a análise da culpabilidade, não há falar em infração penal, razão pela qual se for

¹³ Artigo 155 § único: Somente quando ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil.

inaugurado inquérito policial deve este ser levado ao arquivo por determinação do juiz, a pedido do Ministério Público.

Desta feita, realizado o fato típico e antijurídico, deve-se constatar se o sujeito era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato. O Código de Processo Penal, em seu inciso IV do artigo 386 preleciona que o juiz deve absolver o réu quando existir uma das causas de isenção de pena e a inimizabilidade é uma dessas causas prevista no artigo 26 do Código Penal.

Sobre o procedimento que deve ser tomado pelo Promotor de Justiça ao tomar conhecimento do fato pondera GREGO (p.382,2010):

A única forma de aplicar medida de segurança a um inimputável é por meio de uma ação penal. Tomando conhecimento de que um agente comprovadamente inimputável praticou um fato típico e antijurídico, deve o Promotor de Justiça denunciá-lo, narrando com exatidão os fatos por ele cometidos, para que durante a instrução do processo possa ser assegurada sua ampla defesa, e, ao final da peça acusatória, deverá o membro do *Parquet*, mencionando a causa dirimente da culpabilidade, pugnar pela absolvição do réu, com a consequente aplicação de medida de segurança. Não haverá possibilidade, nessa hipótese, de ser formulado pedido condenatório, haja vista que a peça teria que ser rejeitada por faltar-lhe uma das condições necessárias ao regular exercício do direito de ação, qual seja, a possibilidade jurídica do pedido.

Com isso, torna-se impossível o pedido condenatório feito pelo Promotor, devendo o mesmo oferecer a denúncia solicitando a medida de segurança. Por outro lado, em relação ao semi-imputável que deverá ter sua pena reduzida, o parágrafo único do artigo 26 do Código Penal prevê que a pena poderá ser reduzida de um a dois terços em virtude do sujeito não ter tido o integral conhecimento do caráter ilícito do evento.

6 INIMPUTABILIDADE PENAL COMO CLÁUSULA PÉTREA:

Estabelece o texto constitucional em seu artigo 60, § 4º que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Esta previsão é denominada “Cláusula Pétrea” que versa uma limitação material ao poder de reforma por parte do Estado na Constituição.

A maioridade penal é estabelecida na idade de 18 anos pelo Código Penal e pela Constituição Federal no seu artigo 228¹⁴. Sobre a inimputabilidade como Cláusula pétrea explana Clinton Gozzer Cimadon(2009, p.24):

A inimputabilidade penal aos dezoito anos, prevista no artigo 228 da Constituição Federal, consiste numa garantia individual das crianças e adolescentes. Na medida em que o limite constitucional da menoridade penal se revela como uma garantia individual, torna-se uma garantia constitucional e, portanto, uma cláusula pétrea, não havendo possibilidade de qualquer alteração nesse artigo por emenda constitucional, ficando assegurado, às crianças e adolescentes que praticarem atos ilícitos a submissão a uma legislação especial, a qual levará em conta sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Com isso, se torna inconstitucional a redução da maioridade penal, tendo em vista que esta medida afasta dos adolescentes todos os trabalhos de reeducação e ressocialização previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente com suas medidas sócio-educativas.

Deve-se ressaltar que os direitos e garantias constitucionais não são aqueles apenas previstos no artigo 5º da Constituição Federal, mas também outros que estão difundidos no texto constitucional. Segundo Salo de Carvalho (2002, p. 17), os direitos fundamentais adquirem *status* de intangibilidade, não podendo sacrificá-los sob a justificativa da manutenção do ‘bem comum’.

A inimputabilidade penal até os 18 anos é ainda uma garantia constitucional por estar prevista na Convenção da ONU sobre os direitos da criança. Dispõe o parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição que todos os direitos e garantias individuais não estabelecidos na Constituição, mas colocados em tratados internacionais ou em convenções em que o Brasil seja parte incorporam-se ao rol dos direitos e garantias do artigo 5º.

¹⁴ Artigo 228: São penalmente inimputáveis os menores de 18 anos, sujeitos à legislação especial.”

CONSIDERAÇÕES FINAIS:

O presente artigo teve por escopo esclarecer o tema tão polêmico e relevante que é a redução da maioridade penal. Como visto, por muito tempo a criança e o adolescente foram ignoradas até que fossem elaboradas legislações específicas sobre o assunto. Depreende-se que a questão da maioridade penal é complexo reunindo fatores sociais, políticos e econômicos.

A redução da maioridade penal para atender apenas o desejo da sociedade de nada adiantaria pelo fato de apenas aumentar o contingente do sistema prisional que se encontra falido. Vale destacar os índices de crimes praticados por menores são pequenos, sendo um apelo da mídia através de casos famosos de barbaridade feita por menores.

As ações do Poder Público que visam garantir que as crianças e os adolescentes tenham condições de vida dignas são insuficientes, tendo em vista o difícil acesso à educação de qualidade, alimentação, moradia, sistema de saúde, oportunidades de profissionalização etc.

Do mesmo modo, os adolescentes não são protegidos contra situações de risco como a violência, o trabalho infantil, a exploração sexual e o tráfico de drogas, entre outras atividades ilegais. É essa situação de vulnerabilidade que aumenta as chances de se envolverem numa vida criminosa.

Desta forma, deve-se investir em uma política de atendimento específico para os adolescentes que praticam atos infracionais para que estes sejam submetidos a medidas preventivas que conservem o convívio social e familiar. A educação é uma grande solução para a redução da violência, pois a escola é responsável pela formação da identidade da criança e de sua interação com a sociedade evitando vivenciar situações de risco.

Julio Fabbrini Mirabete¹⁵ se mostra contrário à redução da maioridade penal por considerar que ela “representaria um retrocesso na política penal e penitenciária brasileira e criaria a promiscuidade dos jovens com delinquentes contumazes.”

Com isso, percebe-se que há necessidade que o Estado, ao invés de enfrentar a questão legislando, implemente políticas públicas de inserção de crianças e adolescentes em conflito com a lei, é dizer, é necessário se concentrar nas causas sociais que levem os jovens à prática do ato infracional, e não investir em punições repressivas para que se possa diminuir os índices de violência no país que tanto amedronta a sociedade brasileira nos dias de hoje.

¹⁵ MIRABETE, J.F. Manual de Direito Penal. V.I, parte geral, artigo 1º a 120 cap.24. ed.rev.e atual, até 31 de dezembro de 2006.São Paulo: Atlas,2007. P.215.

REFERÊNCIAS:

ARAÚJO, Fernanda Carolina de. **Maioridade Penal: Aspectos Criminológicos**. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2008.

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Brasília: Senado Federal, 2002b.

BRASIL. **Código Penal brasileiro** (CP - Decreto-Lei nº 2.848/40).

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988).

BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas**. Decreto- Lei nº 5.452/1943.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)**, Lei nº 8.069/90.

BREGALDA, Gustavo. **Redução da maioridade penal**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13232-13233-1-PB.pdf>>. Acesso em: 04 jun. 2012.

CARVALHO, Salo de; CARVALHO, Amilton Bueno de. ***Aplicação da pena e garantismo***. Lúmen Júris, 2002.

CIMADON, Clinton Gozzer. **A Questão da redução da maioridade penal**. 52 f. 2009. (Graduação em Direito) - Faculdade Capixaba de Nova Venécia, DIREITO, Nova Venécia, 2009. Disponível em: <<http://univen.no-ip.biz/listamono/monografias%5CDireito%5C2009/A%20QUEST%C3%83O%20DA%20REDU%C3%87%C3%83O%20DA%20MAIORIDADE%20PENAL.pdf>>. Acesso em: 04 jun. 2012.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. **A Maioridade Penal**. Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal. Porto Alegre: Síntese. Vol.8, n.43, abr/mai, 2007.

REBELO, Carlos Eduardo Barreiros. **Maioridade Penal e a polêmica acerca de sua redução**. Ius Editora. 1º Edição. Belo Horizonte, 2010.

TAVARES, Heloisa Gaspar Martins. **Idade penal (maioridade) na legislação brasileira desde a colonização até o Código de 1969**. Jus Navigandi, Teresina, a. 9, n. 508, 27 nov. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5958>>. Acesso em: 29 out.2012.