

REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL EM CASOS DE CRIMES HEDIONDOS PRATICADOS POR MENORES: ANÁLISE DA PEC 171/1993

Luciano Lopes Silva¹, Roberto Assis de Oliveira²

RESUMO

O presente artigo teve como foco a realização de um levantamento bibliográfico a respeito da redução da maioridade penal, levando em consideração que no ordenamento jurídico vigente, a maioridade penal ocorre aos dezoito anos de idade. O legislador adotou o critério biológico, ou seja, considera-se apenas a idade do agente, não levando em consideração sua capacidade psíquica. Diante da crescente criminalidade e da participação cada vez mais presente de menores de dezoito anos, até mesmo em crimes hediondos, a sociedade brasileira e a esfera jurídica trazem a baila a discussão acerca da questão da redução da maioridade penal. O ápice da temática são os posicionamentos divergentes em relação à redução dessa idade, analisando, principalmente, as posições divergentes em relação a imutabilidade do art. 228 da Constituição Federal, por ser entendido por parte da doutrina como cláusula pétrea. O trabalho foi realizado com base na pesquisa qualitativa sob a consulta de acervo bibliográfico doutrinário e explicativo existentes sobre o tema.

Palavras-chave: Cláusula pétrea. Maioridade Penal. Crime Hediondo. ECA.

INTRODUÇÃO

Na atualidade, o Brasil vive um cenário de crescente criminalidade infantojuvenil, onde crianças e, principalmente adolescente saem de suas casas para praticar crimes; vários deles cometidos de forma cruel e asquerosa. Nesse impasse, nasce a temática que envolve o estudo a seguir, pautada na redução da maioridade penal quando da prática de crimes hediondos.

No ordenamento jurídico brasileiro, a idade na qual o indivíduo alcança a plena imputabilidade é aos 18 anos. Isso decorre da Constituição Federal de 1988 ao prever no seu art. 228, a imputabilidade penal, restando consolidado também através da previsão também na lei nº 8,069/1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e pelo art. 27 do Código Penal, que faz a mesma alusão.

Sendo assim, atualmente no Congresso Nacional há diversos Projetos de Lei (PL) e Projeto de Emenda Constitucional (PEC) com a proposta da redução da maioridade penal. Todavia, para fins desta pesquisa, será analisada a PEC 171 de 1993.

A proposta do estudo e escolha do tema se consumou mediante a grande relevância para sociedade, visto que tem sido tema recorrente em grandes veículos

¹ Acadêmico do curso de Direito, Instituto Educacional Santa Catarina. Guaraí – Tocantins. E-mail: lucianoinstrutorto@gmail.com.

² Professor orientador. Graduado em Direito, pós-graduado em Direito Penal, Direito Público e Processo Legislativo pela Faculdade Fortium-DF. E-mail: robertoassis@email.com.

de comunicação, levando em conta o cenário político e social a qual se encontra o país. E também pela existência de um projeto de emenda à constituição já aprovado na Câmara dos Deputados e que esta pendente de análise no Senado, qual seja, a PEC 171/93.

Com o referido estudo pretende-se esclarecer pontos determinados a respeito da legalidade da proposta em discussão, arguindo argumentos em que se afirmam a legalidade dessa proposta, visto que o argumento levantado pelos antagônicos à mesma, são de é que se trata de cláusula pétrea, sendo assim, não poderia ser matéria de proposta a emenda constitucional. O artigo 60, § 4º da CF/88, traz à luz as causas que não poderão sofrer deliberação a fim de abolir direitos, dentre esses dispositivos constitucionais, encontra-se o inciso IV do referido parágrafo, que prevê a não abolição dos direitos e garantias individuais.

Assim, o primeiro tópico tratará da maioria penal e sua evolução histórica legalidade. No segundo será abordado sobre os crimes e hediondos e suas variantes legais, bem como os seus sistemas de classificações. O terceiro e último tópico abordará a interpretação do dispositivo trazido pelo artigo 228 da CF/88, analisando se o referido artigo trata de direito individual preconizado pelo artigo 60, § 4º inciso IV da CF/88, tido como cláusula pétrea, ou se trata de política de segurança pública, sendo passível de mudança por meio de emenda constitucional, e deliberação pelo processo legislativo.

Serão trazidos os argumentos contrários a redução da maioria penal, bem como a defesa das medidas de intervenção propostas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), e as políticas de intervenção social tratará das argumentações recorrentes dos defensores da redução da maioria penal, tão quanto se tratando dos anseios da sociedade que clama por uma justiça mais eficaz, e concisa em seus julgados, trazendo à luz a ineficiência das medidas sugeridas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), justificando assim, uma proposta que enrijece as penas previstas para esses tidos como menores.

A problemática do presente estudo consiste em averiguar se é possível I ocorrer a redução da maioria penal ou impossível em decorrência da existência de cláusula pétrea que visa a guarda de direito fundamental da criança e do adolescente?

O estudo infra tem como objetivo geral analisar os apontamentos pós e contra acerca da redução da maioria penal. Já os objetivos específicos consistem em abordar de como a sensação de impunidade sentida pelo jovem contribui de forma significativa para o cometimento de delitos; averiguar a existência de cláusula pétrea que impeça a redução da maioria e analisar as percepções legais que envolvem a PEC 171/1993.

Para o estudo será utilizado o método de abordagem da pesquisa qualitativa, dispondo de um desenvolvimento imprevisível e produzindo um conhecimento e informações aprofundas e ilustradas (DESLAURIERS, 1991, p. 58). Quanto a sua natureza, a presente pesquisa será desenvolvida sob o método da pesquisa aplicada, gerando conhecimentos voltados a solução da problemática, envolvendo verdades técnicas e interesses sociais. Será precedida de pesquisa bibliográfica dispondo sobre as polêmicas do tem em deslinde, bem como de referencial teórico já desenvolvido, dissertações e teses de mestrados, escritos eletrônicos e páginas de *websites*.

1 MAIORIDADE PENAL

1.1 Evolução histórica

A história da maioridade penal perpetua desde o descobrimento do Brasil, sendo que por ausência normativa naquele período foram utilizadas leis do país colonizador que foi Portugal. As Ordenações Afonsinas foram implementadas no Brasil em decorrência da falta de lei, perpetuando até o ano de 1521, sendo substituídas pelas Ordenações Manuelinas (BINTERCOURT, 2012, p. 87).

No período compreendido como Brasil – Colônia, em obediência às ordenações de Portugal que colocam o pai como autoridade máxima no seio familiar, incluindo nisso, o direito de punir o filho como um meio de educá-lo. Assim, o pai não era punido se da conduta paterna resultasse qualquer dano ao filho, inclusive o seu óbito (MACIEL, 2010, p. 5).

Com o advento das Ordenações Filipinas que se deu por volta do ano de 1603, tendo durado até 1830, a imputabilidade penal tinha seu marco inicial aos sete anos de idade, entretanto, não seria aplicada a pena de morte aos menores (SARAIVA, 2003, p. 23).

O primeiro Código Penal brasileiro, intitulado de Código Penal do Império, foi a primeira Lei que tratou da infração criminal envolvendo menores, fixando para tanto, a idade de 14 anos como para a imputabilidade plena do indivíduo, bem como o sistema biopsicológico (LIMA, 2017, p. 14). O sistema biopsicológico é uma junção, equilibrada, entre os critérios, biológico e psicológico (SALES, 2016, *online*).

Em 1889 surgiu o chamado Código Republicano (Decreto 847, de 11 de outubro de 1890), o qual previa que apenas seriam tratados como inimputáveis, os menores de 9 anos de idade. A partir dessa idade a criança somente seria isenta de pena se houvesse a comprovação de que a mesma tivesse atuado sem o necessário discernimento, ou seja, a maioridade era concretizada a partir dos 14 anos. (LIMA, *op. cit.*).

Já no ano de 1927 surgiu o código de menores que ficou conhecido popularmente como o Código de Mello Mattos – “José Cândido Albuquerque Mello Mattos, que consolidou as leis de assistência e proteção a menores” (LIBERATI, 2012). Esse código dispunha acerca dos menores infratores e dos abandonados, levando em consideração que o abandono fosse causa ensejadora a delinquir quando maiores. O código de menores também causava interferência na educação dada pelos pais, hipótese em que se constata pela primeira vez a possibilidade de destituição do poder de família, quando do descuido ou abuso de poder (PILOTTI; FURLOTTI, 1999, p. 66).

Diferentemente do critério adotado outrora, o Código Penal de 1940 (CP), passou a adotar, tão somente, o critério biológico para a imputabilidade penal, fixando uma linha na idade de 18 anos para a aquisição de responsabilidade criminal plena (MIRABETE, 2008). Ademais, apesar do código vindouro mencionar tão somente a imputabilidade, a Lei 7.209/1984, que trouxe algumas alterações ao CP, inclusive mencionando o termo inimputabilidade, que são os menores de dezoito anos, suscetíveis de aplicabilidade punitiva pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Após, a imputabilidade fora reduzida aos 16 anos, resultado do regime militar, estabelecendo como critério subjetivo que avaliaria a capacidade de discernimento do sujeito. Noutra feita, ao fim do regime militar a idade de 18 anos volta a ser o marco da imputabilidade (PEREIRA, 2008, p. 77).

2. DOS CRIMES HEDIONDOS

A Constituição Federal (1988) dispôs em seu artigo 5º XLIII, que “a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes, drogas afins, o terrorismo e os definidos como hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los se omitirem”.

Em sequência, diversos projetos de lei se iniciaram no Congresso Nacional, visando regulamentar o agravo da pena para os crimes de maior repúdio social e viú mediante a necessidade de um amparo mais rigoroso para essas determinadas condutas (VEIGA, 2003, *online*). No ano de 1990, foi editada a Lei 8.072/90 (Lei dos crimes hediondos). Tais crimes estão contidos no rol taxativo do artigo 1º da lei 8.072/90, veja-se:

Art. 1º São considerados hediondos os crimes de latrocínio (art. 157, § 3º, *in fine*), extorsão qualificada pela morte, (art. 158, § 2º), extorsão mediante sequestro e na forma qualificada (art. 159, caput e seus §§ 1º, 2º e 3º), estupro (art. 213, caput e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único), atentado violento ao pudor (art. 214 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único), epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º), envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal, qualificado pela morte (art. 270, combinado com o art. 285), todos do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), e de genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), tentados ou consumados. (BRASIL, 1990)

A ordem constitucional impôs através da Lei, um regime jurídico mais gravoso aos crimes supra. Cumpre salientar, que desde sua edição, a Lei nº 8.072/90, passou por diversas modificações, afim de incluir tipos penais em seu rol, para qualificar a hediondez destas condutas. A título de exemplo quando a Lei nº 8.072/90 entrou em vigor em 1990, o crime de homicídio, mesmo quando qualificado, não era etiquetado como hediondo.

Para classificar as infrações penais como crimes hediondos existem três sistemas, restando relevante para o presente estudo apenas o sistema adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, que é o sistema legal. Por meio desse sistema, cabe ao legislador enunciar, os crimes que devem ser considerados hediondos. Não cabendo assim, ao juiz à discricionariedade para afirmar a essência hedionda do delito, por isso diz-se que o art. 1º da Lei de Crimes Hediondos, dispõe de um rol taxativo (ARÁUJO; TÁVORA; ALENCAR, 2018, p. 12).

De acordo com os autores, existem ainda outros dois sistemas, o judicial, hipótese em que caberá ao juiz definir no julgamento do caso se o crime é ou não hediondo. Esse sistema de acordo com os autores, oferta imensa insegurança jurídica, uma vez que não se pode prevê qual crime será apontado como hediondo, ou seja, não se parte de uma tipificação legal, mas da análise discricionário do magistrado.

O sistema misto por sua vez, é definido por aquele em que o “julgador, no caso concreto, identificar a natureza hedionda do crime, mas ele se valerá de alguns critérios objetivos apresentados pelo legislador” (ARÁUJO; TÁVORA; ALENCAR, *op. cit.*). Entretanto, O legislador poderia apontar alguns critérios para a qualificação do crime como hediondo.

Retomando acerca do sistema legal, os autores mencionados apontam como positividade a observância do princípio da legalidade na qualificação do crime como hediondo, ou seja, o magistrado não pode ao simples contentamento considerar

como hediondo um delito que não seja precedido de enunciação legal. Já em relação a negatividade, os autores mencionam que ao magistrado é vedado retirar a hediondez do crime, mesmo que ele não verifique o caráter repulsivo ou asqueroso do delito.

Todavia, isoladamente, Alberto Zacharias Toron aponta a existência de uma cláusula “salvadora” permitindo a retirada da natureza hedionda do delito (LIMA, 2014, p. 30). Urge ressaltar que esta tese não encontrou guarida perante os tribunais superiores.

3. ANTAGONISMO ACERCA DA MAIORIDADE PENAL

3.1 PEC 171

Os questionamentos sobre o começo da imputabilidade penal se iniciam dada a inexatidão dos critérios que fixam a idade abrem espaço para tais dúvidas. A normativa que disciplina acerca da responsabilização do adolescente não define impositivamente o marco temporal das fases de criança e de adolescentes. Tais diretrizes são disciplinadas por fatores psicológico e sociológico (OHOFUGI, 2017, *online*).

Os fatos sociais são capazes de comprovar que na atualidade, não é somente as pessoas maiores de 18 anos que tem consciência da infração criminal que estão cometendo. Fatos esses que corroboraram para que, as pressas, julgada uma Emenda Constitucional com a finalidade de promover a redução da maioridade penal à idade de 16 anos. (REALE, 1994).

A intensificação da criminalidade no meio juvenil vem sendo causa de diversas discussões acerca da diminuição da idade para imputabilidade penal plena quando um crime de extrema violência seja cometido por um adolescente, sob o entendimento de que se um adolescente é capaz de ter o discernimento necessário para escolher um representante e até mesmo contruir sua própria economia, dispõe de discernimento necessário para diferenciar o que é crime do que não é (LIMA, 2017, p. 59). Nesse sentido, ainda complementa Renata Macedo:

estes jovens na maioria das vezes cometem crimes constantemente e não são punidos como deveriam, por serem considerados esses jovens como sendo pessoas inimputáveis. Não se pode esquecer que para muitos juristas o adolescente, já possui sim bastante capacidade para entender o caráter criminoso de certas condutas praticadas e com isso consegue estabelecer suas possíveis consequências legais. Pois um jovem, nos dias atuais, possui a mesma mentalidade e maturidade de outro que tenha vivido no período dos anos 40, quando na época citada foi estabelecida na legislação penal a maioridade com dezoito anos completos. (MACEDO, 2008, p. 66)

Destarte, foi nesse cenário de extrema violência praticada por menores, que surgiu o introdutório Projeto de Emenda Constitucional (PEC) nº 171/1993, que propunha a diminuição da maioridade penal para 16 anos. O projeto foi proposto pelo deputado Benedito Domingos.

Os argumentos que giravam em torno da 171/1193 e outras que tratavam da temática, entretanto, de forma menos consistente, se baseavam nas premissas já expostas, quais sejam, o discernimento do adolescente para o voto, logo compreenderia a periculosidade de suas ações, bem como a ausência de

punibilidade por parte do ECA (CAMPOS, 2009, p. 478).

A matéria foi encaminhada para votação no plenário, restando aprovada a denominada Emenda Aglutinativa 16 – “emenda aglutinativa é a que 61 resulta da fusão de outras emendas, ou destas com o texto, por transação tendente à aproximação dos respectivos objetos” (art. 118, parágrafo 3º, do RICD), que contou com 323 votos ao seu favor. Assim, a maioria fora reduzida de 18 para 16 anos, sendo válida tão somente para as hipóteses de crimes hediondos praticado por adolescentes – “estupro e latrocínio, lesão corporal grave e roubo qualificado” (LIMA, 2017, p. 60).

Ademais, a questão maior acerca da PEC 171/1993 é sobre a eventual violação de possível cláusula pétrea contida no art. 228 da CRFB/88, motivo pelo qual, passa-se a análise da natureza do referido artigo e a probabilidade de sua proteção pela própria Constituição.

3.2 Da Cláusula Pétrea

O dispositivo constitucional alvo de frequentes críticas, alegações e afirmações acerca da incerteza da natureza de cláusula pétrea é o artigo 228 da CRFB/88, que estabelece como inimputáveis os menores de dezoito anos, estes que ficarão sujeitos a normas da legislação especial.

O termo “cláusula pétrea” significa dizer que as garantias procedentes da Constituição Federal não podem ser abolidas por meio de emenda constitucional, mas podem ser modificadas por emenda que visa ampliar o rol de direitos fundamentais já existentes (ANDRADE, 2007, p. 178-181). Por essas razões são considerados imodificáveis por meio de processo legislativo ordinário. Podendo ser modificadas apenas por meio de plebiscito ou referendo.

Existe entendimento majoritário de que a única maneira de reversão da imutabilidade das cláusulas pétreas seria por meio de declaração de uma nova assembleia constituinte, todavia, Atos Henrique Fernandes menciona que alguns juristas entendem que, em respeito a democracia, mesmo havendo uma nova assembleia constituinte, somente se poderia haver uma expansão das garantias fundamentais e nunca uma abolição. O autor completa aduzindo que:

uma nova constituinte é convocada através de uma emenda à constituição. Como essa convocação é feita dentro da constituição vigente, seria uma cláusula pétrea presumida que a nova constituição não pode diminuir os direitos e garantias individuais da anterior. (FERNADES, 2018, *online*)

O disposto no artigo 60, § 4º da FC/88 traz quais são as cláusulas pétreas ditas explícitas no ordenamento, sendo estas: “I - Forma federativa de Estado; II - Voto direto, secreto, universal e periódico; III - Separação dos Poderes; IV - Direitos e Garantias Individuais. Os direitos individuais inseridos no mencionado parágrafo, estão presentes em outros trechos do texto constitucional, dentre tais, estão presentes do artigo 5º ao 17 no diz respeito a direitos ou dignidade da pessoa humana.

Pelas razões que se apresenta, Maurício de Albuquerque defende que o artigo 228 da FC/88 não está situado no rol dos dispositivos considerados cláusulas pétreas, por entender que se trata de política criminal e não de garantia individual. (ALBUQUERQUE, 2015, *online*)

Ainda ressalta o autor que, o preceito firmado no artigo. 228 CRFB/88 não se traduz em um direito fundamental do todo o indivíduo, pois não diz respeito a defesa

da vida, da igualdade, da segurança, da propriedade ou da liberdade, sendo todos esses tidos como elementos essenciais da dignidade da pessoa humana.

Todavia, é nítida a aplicação do direito penal a pessoas menores de dezoito anos, haja vista as previsões da lei nº 8.069/90 que em seu artigo 112, VI c/c 121, determina medida socioeducativa de internação em estabelecimento educacional. Substancialmente, detém-se caracterizado o não alcance a todos os membros da sociedade a inimputabilidade penal dos menores de dezoito anos, ficando assim provado a inexistência de direito fundamental.

Antemão, segundo (CARVALHO, 2012, p. 293), “as constituições, embora vocacionadas apara a estabilidade e a permanência, não são documentos eternos, pois devem adaptar-se à realidade e aos novos tempos”. Diga-se, pois que a estabilidade das Constituições decorre de sua capacidade de se adaptar à realidade, informada pelas novas exigências políticas, sociais, econômicas, culturais, dentre outras.

A dita imputabilidade não impede o jovem de nenhum ato da vida, concedendo-lhe, aliás, direitos que hoje esbarram nesta inimputabilidade, como é o caso de se obter Carteira Nacional de Habilitação CNH. Segundo entendimento dos ministros do Supremo Tribunal Federal- STF, a respeito das cláusulas pétreas e da redução da maioria penal. Pelo menos quatro ministros da corte indicaram que é uma possível modificação do artigo 228 da CF/88 por meio de emenda constitucional, não ferindo cláusula pétrea.

Atualmente, tema de muita polêmica, a redução da maioria penal passa por inúmeros questionamentos, um deles é sobre a possibilidade da questão está inserida no rol dos direitos fundamentais, assim, configurando cláusula pétrea, sendo motivo de várias ações no Supremo Tribunal Federal-STF.

Diante disso, questionados a respeito do tema, alguns dos atuais ministros da corte se manifestaram no julgamento do MS 33556, de maneira a entender ser possível a apreciação pelo congresso da referida matéria, por entenderem não ferir os preceitos de cláusula pétrea, imodificáveis por emenda constitucional. Dentre estes, Marco Aurélio de Mello e outros dois, Luís Roberto Barroso e Dias Toffoli, não foram taxativos, mas declararam que o congresso pode sim discutir o tema.

Na sabatina que passou em 2013, quando foi indicado para a corte o ministro Barroso, afirmou que as cláusulas pétreas não podem “impedir a deliberação das majorias”, não sendo incisivo na sua declaração, mas deixando abertas as possibilidades de apreciação pela Câmara.

Dias Toffoli também foi econômico em suas declarações a respeito do tema, lembrou a existência de pena para menores infratores, porém, destacou que o congresso tem legitimidade para discutir o tema. Dias Toffoli argumentou ainda que seria melhor tornar os estabelecimentos de cumprimento das medidas socioeducativa uma realidade que não existe de verdade no Brasil.

3.3 Argumentos Contrários a Redução da Maioridade Penal

A sociedade brasileira tem a dignidade da pessoa humana como um dos princípios fundamentais da República, pelo qual se reconhece cada indivíduo como centro autônomo de direitos e valores essenciais à sua realização plena como pessoa. A Carta Constitucional de 1988 trouxe significativas mudanças AO ordenamento jurídico brasileiro, estabelecendo novos paradigmas acerca das garantias fundamentais inerentes ao ser humano.

Do ponto de vista político, houve uma necessidade de reafirmação de caros

valores que foram ceifados durante o período do regime militar. Por certo, o novo perfil social almejado pelo legislador constitucional não poderia deixar intocado o sistema jurídico da criança e do adolescente, restritos aos menores em abandono ou estado de delinquência.

O esforço foi recompensado com a aprovação dos textos dos arts. 227 e 228 da CRFB/88, resultado da fusão de duas emendas populares, em decorrência das assinaturas de quase 200.000 eleitores e de mais de 1.200.000 cidadãos-crianças e adolescentes, objetivando regulamentar e implementar o novo sistema. Nesse ínterim, foi promulgada a Lei nº 8.069/90, na qual “o autor do ato infracional conta, no Estatuto, com a esfera própria para apuração e julgamento de suas condutas, assecuratória de garantias processuais específicas” (AMIM; SANTOS; MORAES, 2017, p. 1160).

Trata-se de um novo modelo, universal democrático e participativo, no qual família, sociedade, e Estado são partícipes e cogestores de sistemas de garantias que não se restringe à infância e juventudes pobres, protagonistas da doutrina da situação irregular, mas sim a todas as crianças e adolescentes, pobres ou ricos, lesadas em seus direitos fundamentais de pessoa em desenvolvimento.

A criminalidade e delinquência infantojuvenil tem se tornando a cada dia mais comum no seio social, sendo um dos principais fatores que colaboram para o caos atual. Resultados desses fatos foram diversas propostas legislativas para a redução da maioria penal (NUCCI, 2007).

Assim, observa-se que a fixação da idade a partir da qual o adolescente responde no âmbito penal, por sua vez, não comporta flexibilização como a da faculdade do voto entre dezesseis e os dezoito anos. A polêmica se enriquece com a sustentação de que as crianças e adolescentes da atualidade se desenvolvem precocemente diante do avanço tecnológico e da velocidade com que recebe todo tipo de informações.

Portanto, se o sistema está enfraquecido, o que cabe é não só uma análise sobre a necessidade de reformulação legislativa, mas também um reordenamento dos investimentos públicos nas políticas de atenção à proteção especial; a efetiva aplicação da ECA, simultaneamente ao efetivo cumprimento dos princípios das crianças e dos adolescentes em todos os setores.

Isso por que ao consagrar o princípio da proteção integral por meio da Constituição Federal, o Estado passa a estabelecer a responsabilidade da família e de si próprio em promover os deveres inerentes a manutenção e conservação da criança e do adolescente enquanto pessoas em desenvolvimento (LIMA, 2017, p. 40). O autor João Batista C. Saraiva complementa aduzindo o seguinte:

A Doutrina da Proteção Integral foi seguida pela Constituição Federal, que a aplica em seu art. 277, tendo sido resguardado pelo plenário do Congresso Constituinte pela extraordinária votação de 435 votos contra 8 [...]. Na aplicação da Doutrina da Proteção Integral no Brasil, o que se verifica é que o País, o Estado e a Sociedade é que se acham em situação irregular. (SARAIVA, 2002, p. 43)

Assim, em que pese os discursos desfavoráveis à redução da maioria penal, à questão da insegurança, diante da qual se considera importante que o Estado tome medidas, uma vez que os reflexos da inércia estatal são lançados sobre a sociedade, em especial aos menores.

Uma das teses bastante discutidas é a questão sobre os adolescentes possuir o discernimento necessário para entender as condutas dos atos ilícitos praticados por si praticados. O que é muito criticado por correntes opostas, por

considerarem os adolescentes, pessoas em desenvolvimento.

Nos dois campos, dispõe-se a reconhecer que os jovens têm consciência de seus atos. Contudo, isso não é suficiente para produzir um consenso sobre a questão da maioridade penal, na medida em que uma ou outra questão são levadas em conta: a da eficácia, em sentido amplo, da utilização do direito penal para a diminuição de criminalidade.

Nos discursos mais pronunciados pelos defensores da legislação vigente, os argumentos mais usados, ou defendidos, são relacionados a aplicação ampla do Estatuto da Criança e do Adolescente, ECA. A necessidade de aplicar o ECA, ao invés de recorrer à punição para responder aos atos infracionais dos jovens, é entendida de diferentes maneiras.

Neste caso, considera-se que o ECA oferece, portanto, uma possibilidade de punição suficiente, a ponto de não ser necessário pensar em uma redução da maioridade penal. Assim, a posição que consiste em rejeitar tal redução, com base na ideia de que a lei em vigor é suficiente para enfrentar os problemas de violência e de segurança, contrapõe, a cada vez, argumentos de natureza diversa.

Todavia, a redução da maioridade penal não é causa garantidora de redução da violência e da insegurança social. Em se tratando de preconizar a adoção de políticas públicas de envergaduras mais ampla, o argumento não mais reside unicamente, nem a título principal, na aplicação da ECA, mas na adoção de outros instrumentos.

3.4 Argumentos a Favor da Redução da Maioridade Penal

A imputabilidade está baseada no entendimento que o homem é um ser livre para escolher seu caminho como melhor lhe convém, contudo, terá que suportar o ônus de suas escolhas. Se o indivíduo optar por escolher cometer atos tidos como ilícito pelo meio social, ele terá que suportar as consequências.

Conforme (BITENCOURT, 2018, p. 466) “imputabilidade é a capacidade ou aptidão para ser culpável, embora, convém destacar, não se confunda com responsabilidade, que é o princípio segundo o qual o imputável deve responder por suas ações”. Já segundo (PRADO, 2014, p. 355) “imputabilidade é a plena capacidade (estado ou condição) de culpabilidade, entendida como capacidade de entender e de querer, e, por consequente, de responder criminal (o imputável responde pelos seus atos)”.

A razão disso assenta-se no fato de que o núcleo da culpabilidade já não se concentra na vontade defeituosa, mas nas condições de atribuição do injusto, e ditas condições aproxima-se da ideia de o poder atuar de outro. Aqui se assenta uma ideia que o indivíduo possua um conjunto de condições de maturidade e sanidade mental que permita o mesmo conhecer o caráter ilícito de seus atos e determinar-se de acordo com esse entendimento.

Para esse conhecimento, basta que o autor tenha base suficiente para saber que o fato praticado está juridicamente proibido e que é contrário às normas mais elementares que regem a convivência. Nota-se que esse conhecimento potencial não se refere às leis penais, basta que o agente saiba ou deveria saber que seu comportamento é contrário o ordenamento jurídico.

Leciona (ESTEFAM; GONÇALVES, 2018), que a responsabilidade penal dos menores sempre foi objeto de intensa controvérsia e difícil solução. Em concordância com o art. 228 da Constituição Federal, são inimputáveis os menores de dezoito anos, ficando estes sujeitos às normas da legislação especial. Preceito

encontrado também no art. 27 do Código Penal, colocando assim, os menores a sujeições da legislação especial, não podendo jamais, ser subordinados aos mesmos tratamentos penais que os adultos, em varas criminais ou se quer em tribunais de júri, bem como, ficar custodiados em cadeias ou presídios.

Os adolescentes devem ser submetidos ao tratamento especializado como prever o artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90). Para estes são reservadas as varas especializadas da Infância e da Juventude, Assistência e de Prestação de Serviços a comunidade.

No entanto com advento de uma facilidade enorme de se obter informação, e as transformações no mundo contemporâneo, juntamente com as necessidades impostas realidades capitalistas, é que se vislumbra a necessidade de rever conceitos tomados como “dogmas”, em relação à redução da maioridade penal hoje prevista na legislação vigente.

É inegável, até mesmo pelos mais conservadores, que hoje um jovem de dezesseis anos tem maior entendimento do caráter de suas ações e de mundo que o cerca. Com base nesses preceitos, os menores de dezoito anos podem adquirir sua capacidade cível plena, podendo assim, casar-se, propor ação popular, e ainda dispõe do direito ao voto (CAMPOS, 2009, p. 478).

Portanto, entende-se que a PEC 171/93 é totalmente constitucional. “O limite de dezesseis anos já está sendo utilizado e é fundamentado no parâmetro do exercício do direito de votar e à luz da razoabilidade e maturidade do ser humano” (LENZA, 2014, p. 1357). De acordo com o autor a sociedade tem mudado com uma velocidade imensa, assim, os preceitos usados para justificar essa posição contrária podem ter sofrido alterações, sendo que no Brasil, uma enorme ausência em relação as mudanças projetadas por meio da afirmação de princípios da produção de normas jurídicas.

Nesse contexto, os discursos para aferir a responsabilidade ao menor são dos mais variáveis, senão veja-se, ao menor delinquente, é necessário dar punição. “Não somos contra medidas de recuperação e programas de prevenção em favor desses menores. Mas a qualificação do ato infracional que cometem e a avaliação de sua vida pregressa devem ser considerados na imputação da penal” (CAPPI, 2017, p. 162).

Como critério para imputar um crime a alguém é usado a capacidade mental de compreender o caráter ilícito e se determina de acordo com esse entendimento, ou seja, a capacidade de discernir se aquela conduta é ou não permitida no ordenamento jurídico; questionamentos estes que potencializam a discussão a respeito da redução da maioridade penal.

Tal discussão se dá em decorrência da previsão legal de imputabilidade penal aos dezoito anos, a qual é baseada no princípio de que o menor, antes de completar essa idade não possui personalidade completa. E são tidos como pessoas em desenvolvimento. Por tal fator é- lhes inexistente a culpabilidade.

Tudo isso é de pleno domínio daquele que inicia a delinquência nos primórdios de sua vida. Para tanto, o Código Penal adotou o critério de aferição da inimputabilidade o critério biológico. O sistema biológico (etiológico ou sistema francês) consistente em que a lei fundamenta a inimputabilidade exclusivamente na causa geradora.

Esse sistema foi adotado com respeito à menoridade, uma vez que os menores de dezoito anos são penalmente inimputáveis pelo simples fato de não terem completado a idade mencionada. Não importando saber se a pouca idade influencia na capacidade de entendimento ou de autodeterminação (que seria

evidente numa pessoa de dois anos de idade, mas discutível num adolescente com dezessete anos).

Conforme (CAPEZ, 2012), pode até ser que o menor entenda perfeitamente o caráter criminoso do homicídio, roubo ou estupro, por exemplo, que pratica, mas a lei presume, ante a menoridade, que ele não sabe o que faz, adotando claramente o sistema biológico nessa hipótese.

Há, ainda, o sistema psicológico, o qual não é adotado atualmente no ordenamento brasileiro. Bastaria o seu efeito para caracterizar a inimputabilidade; o porquê seria irrelevante. Diante o exposto não resta dúvida, que a idade criminológica não corresponde à idade mental.

O menor, considerado insensato, e conseqüentemente inimputável, sob o ângulo do ordenamento penal vigente desde 1940, quando foi criado o Estatuto Criminal, tinha uma visão de mundo diferente, portanto, um desenvolvimento intelectual e cognitivo inferior aos jovens da atualidade.

Os adolescentes, em geral, revelam na maioria das vezes, a despeito da pouca idade, enorme tendência criminal, por causa da irresponsabilidade que lhe é acometido. A violência urbana demonstra que os menores de dezoito anos tem sido os mais perigosos e frios homicidas, tendo em vista a proliferação da miséria, delinquência juvenil e a imputabilidade. Alguns argumentos citam casos de violência, amplamente difundidos pela imprensa nacional, utilizados de maneira espantosa para a demonstração quantitativa.

O caso do garoto João Hélio, arrastado brutalmente pelos subúrbios do Rio de Janeiro, é apenas mais um exemplo do envolvimento de menores em atividades delituosas. Por outro lado, é de se considerar que a população já não aguenta mais viver com esse medo constante, e uma sensação de insegurança. Onde os direitos dos jovens são postos de forma absoluta frente à de outros cidadãos que exercem de forma exemplar seu papel na sociedade.

Esses fatores acabam contribuindo para que a própria sociedade às vezes acabe por procurar meios de solucionar o problema muitas vezes usando de meios que não são do ponto de vista jurídico, e humanos mais indicados, a exemplo do linchamento. Como constata na fala de um morador de um prédio assaltado.

As infrações cometidas pelos menores de idade são legalmente definidas como atos infracionais, e podem acarretar a aplicação de “medidas socioeducativas”, cuja duração não pode de modo algum, exceder a três anos. “Como vimos, a legislação em vigor está longe de ter produzido notadamente algum efeito aplausível quanto à aplicação das medidas em relação aos adolescentes delinquentes” (CAPPI, 2017, p.97).

Ainda de acordo com o autor, a sociedade vive em um estado de insegurança, em que os imputáveis são responsáveis por uma boa parte dos crimes. A sociedade inteira fica impotente e torna-se refém desses “adolescentes infratores” que, matam filhos e dilaceram lares, cientes de sua irresponsabilidade penal, os menores de dezoito anos vêm perpetrando os maiores e mais hediondos crimes, fato que vem estarecendo e revoltando toda a sociedade.

Os adolescentes revelam na maioria das vezes, a despeito da pouca idade, enorme tendência criminal e predisposição para ações mais audaciosas e desafiadoras da polícia, da justiça e da sociedade. Diante do exposto, também não é novidade que muitos dos crimes cometidos por adultos têm autoria assumida por menores e para isso esses jovens têm revelado bastante valor para essas facções que usam desse artifício.

Tal fato constitui uma arma extra, potencialmente utilizada com recrutamento

dos jovens para o cometimento e autoria de delitos. Aqui, está-se bastante distante das representações do adolescente, propostas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente em termos de pessoas em fase de desenvolvimento biopsicossocial, considerada como prioridade absoluta pela sociedade brasileira, e que deve ser a destinatária de uma proteção integral. Inversamente, entende-se que, os jovens dedicam a uma vida antissocial, e, por isso, são considerados como uma ameaça externa à sociedade, contra quem é preciso se proteger.

É a ação repressora da sociedade que tem encontrado empecilhos, porque a realidade não se coaduna com a ideia da constituinte de 1988, que supunha adolescentes imaturos que deveriam ser preservados das punições. Desde então, amadureceram mais rapidamente e passaram a praticar a maioria dos crimes urbanos, assaltos, latrocínios, estupro, desordem pública, danos ao patrimônio público e privado, e outros tantos crimes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Levando-se em consideração o posicionamento dos juristas e doutrinadores, tanto em matéria constitucional, quanto em doutrina penal, acerca da viabilidade jurídica da redução da maioridade penal, observa-se que a polêmica e as divergências continuam no contexto atual, não havendo um consenso acerca do problema.

Reduzir a imputabilidade penal não se revela a forma mais eficaz da solução da marginalidade infantojuvenil, tanto pela dificuldade de sua alteração, devido à matéria constitucional, como pela atuação legislativa. Além das questões legislativas, existem outras áreas relacionadas ao assunto, destacando-se as dos direitos humanos.

Após perfazer uma análise a cerca da temática, nota-se que o debate sobre a redução da maioridade penal se insere no campo das propostas de enfrentamento à violência. Neste sentido, o estudo teve por finalidade analisar a redução da maioridade penal no Brasil, questão esta que segue em voga na sociedade, tendo em vista o grande número de crimes violentos protagonizados por menores ou tendo seu envolvimento direto.

Ao longo de mais de cem anos de história republicana brasileira, a violência, em suas múltiplas manifestações, permaneceu enraizada como forma consuetudinária, institucionalizada e menos valorizada em relação resolução de conflitos, em função de uma série de diferenciações étnicas, de gênero, de classe, de propriedade, de riqueza, de privilégio. Ela persistiu, permeando o conjunto do tecido social, penetrando em seus espaços mais ocultos e se instalando, decisivamente, nas instituições sociais e políticas, destinadas, a princípio, em oferecer segurança e proteção aos cidadãos.

As formas de ingresso no mundo do crime são diversas, muitas vezes com incentivos indiretos do próprio modelo de sociedade consumista inserida em um mundo capitalista. Contudo, a sociedade deve enfrentar os seus males, mesmo os por ela própria, criados. A imputabilidade penal do adolescente significa que o adolescente não está submisso por seus atos às penas previstas na legislação penal, o que, não o isenta de responsabilização e sancionamento.

O Estatuto da Criança e Adolescente, em seu art. 112 prevê as medidas socioeducativas, às quais estão sujeitos os menores infratores. Contudo, não é alcançado os objetivos coercitivos deste dispositivo, de modo que acaba por

influenciar o menor delinquente a continuar no mundo dos delitos, pois não é punido de forma exemplar.

Dois grandes delitos cometidos pelos menores são tráfico de drogas e roubo, sendo que, em tese, geralmente são ocasionados pela motivação financeira do sujeito. Imperioso destacar o recrutamento de menores por facções criminosas para o trabalho do tráfico ilícito de intorpecentes, pois estes estão amparados por uma norma que por sua brandeza contribui com essas práticas, certos de sua impunidade. Eles roubam, traficam, cometem latrocínio, deixando a sociedade refém de sua impunidade.

No caso de homicídio, por exemplo, crime contra a vida bem tutelado de maior valor na norma, as penas de internação do adolescente não podem ultrapassar de forma alguma os 3 anos em regime fechado, ou ao alcançar a idade de 21 anos.

Também se considerou a expressa percepção de certeza social da impunidade relativa a muitos menores infratores, justamente em razão de sua condição de criminalmente inimputáveis, o que os leva à prática e, após, à reincidência na prática criminosa ante o sentimento de liberdade incontida.

Procurou-se analisar a atuação da legislação brasileira em relação a tais casos, tendo sido verificado que, na conceituação da esfera criminal, as determinações vigentes são oriundas do Código Penal de 1940, onde se desprende a necessidade uma atualização legal, uma vez que o CP se mostra em desacordo com as reais necessidades do país, habitando apenas no plano constitucional do dever/ser, ou seja, deve ser assim conforme as necessidades da população, mas não é.

Trata-se de uma legislação desigual com a evolução experimentada pelo mundo em todos esses anos, especialmente no que concerne à imensa facilidade de acesso a informações, pelos mais diversos meios de comunicação, atingindo os jovens que, conseqüentemente, amadurecem com maior rapidez e, em face disso, alcançam uma capacidade de discernimento maior entre o certo e o errado que, em tempos idos, era alcançada em idades bem mais avançadas.

Não são recentes, na história brasileira, as controvérsias em torno da redução da maioridade penal. Ao longo do tempo é possível constatar uma tendência a enxergá-la como um instrumento suficiente e necessário no combate à violência, uma indefinição social.

Seja como for, a fim de validar seus argumentos, defensores e opositores dessa tese apoiam-se em criticar o Estatuto da Criança e do Adolescente. Enquanto os primeiros atribuem a ele o status de diploma moderno, inspirador da legislação de vários países e afinado com a ordem jurídica mundial, seus interlocutores advogam a ideia de que se trata de um código normativo ornamental, posto que suas metas não são passíveis de realização e não encontram correspondência efetiva na realidade socioeconômica por que sofre o país.

Portanto, o ECA é colocado como o epicentro dos debates relativos ao assunto, doutrinadores e formadores de opinião não se furtam a questionar sua eficácia. Existem, por óbvio, outros aspectos do problema que necessitariam de exame profundo, mas não se cabe aqui analisá-los, visto que é outro o propósito neste artigo.

Enfim o tema é complexo e precisa ser foco de análises e discussões mais aprofundadas antes de qualquer mudança. Porém, tem-se a convicção de que é hora de mudar e rever conceitos que já perduram há anos, em relação aos quais, grande parte da população anseia por mudanças.

A partir da análise dos diversos posicionamentos favoráveis e desfavoráveis à redução da idade penal, o estudo deixa bem claro que não há unanimidade acerca do tema, portanto, não se pode falar em pacificação social, posto que este assunto é extremamente polêmico.

Por fim, conclui-se que, a redução da maioridade penal é plausível, mas seria tão somente uma forma dentre várias outras para acabar com a criminalidade, pois por si só, esta não alcançaria tal finalidade, uma vez que os adeptos dessa corrente não se voltam a analisar a situação carcerária em que vive o país, onde o próprio centro de reabilitação da criminalidade é tida como “escola de bandido”, restando assim, evidente de que, a redução da maioridade pode até amenizar em algum percentual a marginalidade suportada pela sociedade, entretanto, será apenas concretizada a resolução de uma pequena fatia desse problema social.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Fábio Martins de. **Ensaio sobre o inciso LXXVIII do art. 5º da CF/88**. Revista de Processo. ano 32, n. 147, p. 175-198. São Paulo: Revista dos Tribunais, maio 2007.

AMIM, Andreia Rodrigues; SANTOS, Ângela Maria Silveira dos; MORAES, Binaca de. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 24. Ed. São Paulo: editora, Saraiva 2018.

_____. **Tratado de Direito Penal**, parte geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília – DF: Gráfica do Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15/03/2019.

_____. **Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 22/05/2019.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 18/04/2019.

_____. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. Lei dos Crimes Hediondos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm>. Acesso em: 24/06/2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Regimento Interno, estabelecido pela Resolução n. 17, de 1989. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legislacao/regimentointerno.html>>. Acesso em: 24/06/2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal - Parte Geral**. 11. ed. São Paulo – SP: Saraiva, v. 1, 2007.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal - Parte Geral**. 16. ed. São Paulo – SP: Saraiva, v. 1, 2012.

CAPPI, R. **A Maioridade Penal Nos Debates Parlamentares: Motivos do Controle e Figuras de Perigo**. Belo Horizonte - MG: Editora Letramento, 2017.

CARVALHO, Kildare Golçalves. **Direito constitucional**. 19. ed. Belo Horizonte - MG: editora, Del Rey 2012.

ESTEFAM, Andre; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal: parte geral**. 7. ed. São Paulo: editora, Saraiva, 2018.

FERNANDES. Atos Henrique. **Uma nova constituição democrática seria totalmente independente da CF/88?** Disponível em:
<<https://jus.com.br/artigos/67002/uma-nova-constituicao-democratica-seria-totalmente-independente-da-cf-88>>. Acesso em: 24/06/2019.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 18ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adolescente e ato infracional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

LIMA, Jandimario Teixeira. **Redução da Maioridade Penal – Perspectivas e Efeitos**. 29/06/2017 103 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: Universidade Católica de Brasília, Brasília.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação especial criminal comentada**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

MACEDO. Renata Cheschin Melfi de. **Adolescente Infrator e a Imputabilidade Penal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MACIEL. K [coord.]. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal – Parte Geral**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente: uma proposta interdisciplinar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PILOTTI, F. e FURLOTTI, T. V. de M. **Segredos de Família: violência doméstica contra crianças e adolescentes na São Paulo das primeiras décadas do Século XX**,

dissertação de Mestrado em História: USP, 1999.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

Relatos de Jose Antônio Dias Toffoli, **A Respeito da redução da Moiridade Penal**. Sabatina Senado, O globo, n. 29827, 06/04/2015. Economia, p. 4 Disponível em < <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/5111100/noticia.html?sequence=1> > Acesso em 4 de maio de 2019, as 21:00.

SALES, Hudson. **Possibilidade da Imputação Penal ao Menor Infrator**. Disponível em: < <https://hudsonsales.jusbrasil.com.br/artigos/415923003/possibilidade-da-imputacao-penal-ao-menor-infrator> >. Acesso em: 24/06/2019.

SARAIVA João Batista Costa. **Adolescente e ato infracional**: Garantias Processuais e Medidas Sócio educativa. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____. **Adolescente em conflito com a lei, da indiferença à proteção integral**: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

VEIGA, Marcio Gai. **Lei de Crimes Hediondos**: uma abordagem crítica. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 8, n. 61, 1 jan. 2003. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3637>>. Acesso em: 24 jun. 2019.