

DIVERGÊNCIAS NA POSSIBILIDADE DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Adriano Leite de Assis¹

Resumo

O presente artigo mostra os divergentes posicionamentos entre doutrinadores e juristas, em relação à possibilidade da redução da maioridade penal. Constata-se que devido aos graves crimes praticados por menores, considerados inimputáveis, causa um abalo social, fazendo com que grande parte da população seja favorável a redução da maioridade penal. Tramita no Congresso Nacional, proposta de emenda constitucional pretendendo alterar a maioridade para os 16 anos nos casos de crimes hediondos, homicídio doloso e lesão corporal seguida de morte, que após ter sido reprovada em primeiro turno de votação na câmara dos deputados, e após uma “pedalada regimental” do Presidente da casa, Eduardo Cunha, foi aprovada no dia posterior, com um texto mais brando, sendo confirmada no dia 19/08/2015 em segundo turno, agora seguindo o rito do processo legislativo será encaminhado ao Senado. No âmbito constitucional a polêmica reside na possibilidade ou não da redução, pois o artigo 228 que trata da inimputabilidade mesmo não estando no artigo 5º da Constituição federal, seria um direito individual, conseqüentemente não podendo ser suprimido, desta maneira, defendem alguns que se trata de matéria imutável, assim conhecida como “clausulas pétreas”. Para conter a criminalidade juvenil, é necessário combater as causas, sendo um problema social, envolvendo a cobrança da sociedade, perante a responsabilidade do Estado em implantar e manter políticas públicas voltadas para os menores carentes e sua família.

PALAVRAS-CHAVE: imputabilidade penal - redução da maioridade penal – direito constitucional.

Abstract

This article shows the divergent positions among scholars and lawyers, regarding the possibility of lowering the penal age. It appears that because of the serious crimes committed by minors, considered exempt from punishment because a social shock, causing much of the population is in favor of lowering the penal age. The National Congress, proposed constitutional amendment intends to change the age to 16 years for heinous crimes, murder and bodily harm followed by death, that after being rejected in the first round of voting in the Chamber of Deputies, and after a "pedaling regimental" the President of the house, Eduardo Cunha, was approved later in the day with a softer text, confirmed on 08.19.2015 in the second round, now following the rite of the legislative process will be forwarded to the Senate. In the controversial constitutional framework lies in whether or not the reduction, since Article 228 which deals with the unaccountability even if not in Article 5 of the Federal Constitution, it would be an individual right therefore can not be deleted this way, some argue that It comes to immutable matter and known as "stony clauses". To curb youth crime, it is necessary to tackle the causes, being a social problem, involving the collection of society, given the responsibility of the state to deploy and maintain public policies for needy children and their families.

WORDS - KEY: criminal imputability - reduction of the criminal majority – constitutional righth.

¹ Agente de Escolta e Vigilância Penitenciária. Bacharel em Direito pela Faculdade Eduvale Avaré

1 INTRODUÇÃO

A Criação de uma norma Constitucional que trata da questão da inimputabilidade penal foi um verdadeiro avanço, quanto à adoção de um sistema de discernimento. Não tratando de uma definição a respeito do tema apenas em critérios científicos, mas também de ordem política social. A imputabilidade penal é o conjunto de condições pessoais ligadas à capacidade de discernimento para ser imputada a prática de um fato delituoso, subentendendo que o menor de dezoito anos, não possui maturidade para responder pelos seus atos.

Hoje no Brasil, é cada vez mais comum falar da participação de menores de idade na prática de condutas contrárias à lei. Essa crescente participação vem gerando várias discussões nos meios jurídicos e nas diversas camadas da sociedade em relação à possibilidade da redução da maioridade penal.

Sempre que ocorre crimes com requintes de crueldade, com grande repercussão na mídia, em que menores de idade estão envolvidos, a redução da maioridade penal aparece para a sociedade como uma “válvula de escape” para solucionar o problema de violência no Brasil.

A Constituição Federal elege em seu artigo 228, a inimputabilidade dos menores de 18 (dezoito) anos, e que estes estão sujeitos às normas da legislação especial. Entretanto, para alguns, este artigo, é considerado um direito individual mesmo não estando no rol do artigo 5º da Lei maior, tendo consequência jurídica à proteção pela imutabilidade que rege o artigo 60, § 4º, IV da CF/88, as chamadas “cláusulas pétreas”, por outro lado, doutrinadores defendem que o texto constitucional ao descrever: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir”, ou seja, seria possível a alteração na redução da maioridade penal, pois não estaria abolindo nenhum direito individual, apenas alterando-o.

Com relação à aplicação de penalidade, a própria Carta da República estabelece que os menores de 18 (dezoito) anos estarão sujeitos as normas de legislação especial, especificamente, ao Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) que desde 1990 vem regulando a aplicação de medidas socioeducativas para os menores infratores na tentativa de uma reintegração dos mesmos na sociedade.

Destarte, demonstraremos algumas posições pró e contra acerca da possibilidade na redução da maioridade penal, com o intuito de responsabilizar o menor infrator, demonstrando os conflitos entre direitos e garantias individuais.

2 Recomendações da Organização das Nações Unidas para a maioria penal

A responsabilidade criminal varia imensamente entre os diferentes países, conforme a cultura jurídica e social de cada um, indicando uma falta de consenso mundial sobre o assunto. A grande diferença da responsabilidade entre os diversos países não necessariamente indica um sinal de “avanço” ou de “barbárie” deste ou daquele país, mas mostra o resultado de diferentes visões de mundo, concessões e teorias jurídicas entre as nações.

A Resolução n.º 40/33 das Nações Unidas², de 29 de novembro de 1985, estabeleceu as “Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça Juvenil”, conhecidas como as “Regras de Pequim”, e recomenda que a idade da responsabilidade criminal seja baseada na maturidade emocional, mental e intelectual do jovem, e que esta idade não seja fixada “baixa demais”. O quanto seria este “baixo demais”, entretanto, a Resolução deixa em aberto, conforme a interpretação de cada um.

Vale ressaltar que existem países que adotam maioria inferior aos 18 anos que possuem um regime de tratamento especial. Por exemplo: O adolescente pode ser julgado como adulto aos 16 anos na Argentina, mas irá cumprir a pena em local específico para sua idade, distinto dos detidos considerados adultos. Outros países, a exemplo dos EUA e da Inglaterra, adotam sistema único, sem distinção quanto à idade.

Alguns países que haviam reduzido à maioria penal acabaram retornando a sua idade inicial ou até aumentando. O Japão havia reduzido para 14 anos, mas verificou aumento nos índices de criminalidade e acabou aumentando para 21 anos a inimputabilidade penal.

3 Maioria penal na Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988, denominada “Constituição Cidadã”, é voltada aos interesses do Estado, cujas questões concernentes à defesa dos direitos humanos de todos os cidadãos, foram largamente discutidas e aprovadas, dentre elas a de se manter a inimputabilidade penal acima dos 18 anos de idade.

² As Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude, também conhecidas como Regras de Pequim, são uma resolução da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas sobre o tratamento devido a jovens que cometam infrações ou aos quais se impute o cometimento de uma infração.

Uma vez completados 18 anos, o agente torna-se imputável, podendo-se atribuir-lhe uma sanção de natureza penal. Assim, no primeiro minuto da data de seu aniversário, independente da hora que nasceu o agente adquire a maioridade penal com todas as implicações dela decorrentes.

O artigo 227 da CF/88, baseado nos postulados da Declaração Universal dos Direitos da Criança, estatuída pelas Nações Unidas, culminou na elaboração de uma nova lei que versa sobre os direitos universais da criança e adolescente:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, 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 a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. ”(BRASIL. Constituição (1988) Constituição da Republica Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988)

Já o Artigo 228 da Carta Magna descreve que: “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos á norma da legislação especial”.

A redação do aludido artigo 228 CF/88 muito se assemelha àquela contida no artigo 27 do Código Penal, que diz: “Os menores de 18 anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”.

A legislação especial à qual se refere os artigos acima, é o Estatuto da Criança e do Adolescente, que garante a proteção integral dos menores, ratificando acordos internacionais, conforme artigo 5º parágrafo 2º da Constituição Federal.

4 A redução da maioridade penal nos cenários atuais, político e social

A criminalidade sempre esteve presente na sociedade, seja ela cometida por adultos ou menores, quando há ocorrência de crimes praticados por estes, vem à tona a discussão da redução da maioridade penal, fortemente influenciada pela mídia. Surgindo assim o oportunismo político por alguns parlamentares, pregando que a redução seria a solução mais eficaz.

Após um longo período depois de ser apresentada no Congresso Nacional, a proposta para reduzir a maioridade penal de 18 (dezoito) para 16 (dezesesseis) anos, nos casos de crimes hediondos, homicídio doloso e lesão corporal seguida de morte, foi aprovada em segundo turno pela Câmara dos Deputados, sendo encaminhada para apreciação do Senado Federal.

A Proposta de Emenda a Constituição (PEC) 171, de agosto de 1993, do ex-deputado Benedito Domingos (PP-DF), havia sido rejeitada cinco vezes. A PEC altera o art. 228 da Constituição determinando que sejam penalmente inimputáveis os menores de 16 anos que cometerem os crimes acima mencionados.

A proposta que defende a redução usa até mesmo trechos da Bíblia³ para justificar o pedido de mudança na lei. .

O número de jovens infratores tem crescido assustadoramente nos últimos tempos, o aumento da criminalidade, aliada ao fato, de que normalmente o ECA é mais brando na aplicação de sanções aos jovens, tem motivado discussões para se apontar o início da maioria penal, ou seja, quando o indivíduo já poderia ser considerado imputável.

A discussão torna-se mais assídua no Brasil, pois, uma das principais causas é o fato do crime organizado, principalmente facções ligadas ao tráfico de drogas, utilizarem menores devido a sua inimputabilidade, facilitando a saída do sistema punitivo.

Além do tráfico de drogas, outros tipos penais de infrações são praticados por menores, aproveitando dessa condição os demais participantes da infração, como exemplo, o crime de roubo, quando duas pessoas praticam o crime e ambas conseguem ser descobertas, costuma ser uma “regra interna” da criminalidade, atribuir o fato somente ao agente inimputável, em vista que a legislação, como regra o beneficiará, ficando por um prazo curto em regime de internação (no máximo três anos), diferente do que ocorreria com o agente imputável, cujas penas são mais severas para esse tipo de comportamento.

Em pesquisa realizada pelo Datafolha⁴ entre os dias 9 e 10 de abril de 2015, na qual foram ouvidas 2.874 pessoas, distribuídas em 171 cidades, apontou que 87% dos brasileiros são a favor da redução da maioria penal de dezoito pra dezesseis anos. O percentual é o maior já registrado na comparação com estudos anteriores, em pesquisas realizadas nos anos de 2003 e 2006, 84% eram a favor da redução da idade.

Ainda segundo a pesquisa, os que são 11% são contra a mudança, mesmo percentual da última pesquisa. Indiferentes ou que não souberam responder totalizam 2%.

³ A alma que pecar, essa morrerá (Ez. 18). Ensina a criança no caminho em que deve andar, e ainda quando for velho não se desviará dele.

⁴ O Datafolha é um instituto de pesquisas do Grupo Folha, conjunto de empresas coligadas do qual o jornal Folha de S. Paulo faz parte.

Em algumas regiões do País, como Centro-Oeste e o Norte, o percentual de pessoas favoráveis à redução, ultrapassa 90%. A maior rejeição da proposta de acordo com levantamento está entre pessoas mais escolarizadas, 23%, ou com renda superior a dez salários mínimos, 25%.

5 Argumentos contrários à redução da maioria penal

A redução da maioria penal terá baixo impacto nos índices da criminalidade, pois a maioria dos crimes é praticada por adultos. O jovem será colocado em contato direto com o crime organizado e criminosos experientes, diminuindo suas chances de não reincidir, e por outro lado obstando a conclusão de seus estudos.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, já responsabiliza os jovens que cometem atos infracionais, aplicando sanções educativas de acordo com a gravidade do ato, sendo elas: advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviço à comunidade, liberdade assistida, semiliberdade e internação.

O tema da redução nos traz outros assuntos de suma importância, dentre elas, a capacidade de nossas instituições, muito a beira da catástrofe no que diz respeito ao estado de direito. O que queremos para as gerações futuras: instituições mais penalizadoras ou ressocializadoras, ou ainda jovens descompromissados com a moral e os bons costumes da vida em sociedade.

O assunto foi e está sendo amplamente discutido pelos juristas brasileiros. A primeira questão suscitada reside na legislação nacional, tanto no Código Penal, como na Constituição Federal. A imputabilidade penal prevista na Carta Magna demonstra que o legislador de 1988 seguiu as políticas criminais adotadas pelo legislador infraconstitucional, ou seja, a partir dos 18 anos inicia-se a responsabilidade penal.

Diante dos crimes cometidos por menores, veiculados no noticiário nacional, a sociedade clama por justiça, punições mais severas, por outro lado alguns estudiosos do Direito, defendem teses de que a redução da maioria penal não seria um meio de coibir a prática desses crimes cruéis:

Infelizmente, a ideia de redução da maioria penal conta com o apoio de grande parte da sociedade, seja por desconhecimento da lei e dos mecanismos de recuperação dos jovens infratores, seja pelo fato da mídia divulgar sempre a prática da infração e quase nunca divulgar os índices de recuperação dos adolescentes infratores submetidos às medidas sócias educativas de meio aberto. Noticiar que um adulto cometeu um crime não chama tanta atenção do que publicar que um

adolescente de 15 anos praticou um ato infracional (ZAMORA. Disponível em: <<http://www.consciencia.br/200405/noticias/3/direito.htm>> . Acesso em 02 fev. 2015.

Muitos alegam que o ECA não pune, porém divergindo desse entendimento, alguns doutrinadores dizem que as medidas socioeducativas, são semelhantes às sanções previstas no código penal para os adultos, no caso a prisão, igual à internação do menor; o regime semiaberto, semelhante ao regime de semiliberdade aplicado ao menor; prisão domiciliar, semelhante à liberdade assistida.

Segundo José Heitor dos Santos:

Estas medidas deveriam ser aplicadas para recuperar e reintegrar o jovem à comunidade, o que lamentavelmente não ocorre, pois ao serem executadas transformam-se em verdadeiras penas. Na verdade, as medidas transformam-se em castigos, revoltam os menores, os maiores, a sociedade não recupera ninguém. O exemplo do que ocorre no sistema penitenciário adotado para os adultos. (Disponível em: Boletim IBCCRim. São Paulo, v.11, nº125,p.2, abr. 2003)

Conforme entendimento dos defensores da não redução da maioridade, a alteração da legislação não resolverá o problema da criminalidade no Brasil. O sistema penitenciário é falho e não apresenta qualquer condição ou estrutura para buscar a ressocialização. Cotidianamente é mostrada na mídia a superlotação das penitenciárias e, portanto sentenciar jovens para fazerem parte desta escola do crime não seria a solução aconselhável.

6 A inconstitucionalidade da redução da maioridade penal, na visão alguns juristas e doutrinadores

Juridicamente é necessário estabelecer parâmetros entre a questão política e a possibilidade jurídico-legal de reduzir a maioridade penal. A principal é a de que o artigo 228 da CF/88 é clausula pétrea, pois, mesmo que não esteja dentre o título de garantias e direitos individuais, elencados no artigo 5º, alguns doutrinadores entende que a referida norma, está protegida pelo caráter de imutabilidade, não podendo ser alterada por Emenda Constitucional exercida através do poder constituinte derivado reformador, só sendo possível através do poder constituinte originário.

Dispõe a Carta da República⁵ em seu artigo 60, § 4º, IV, várias hipóteses consideradas insuscetíveis de alteração por Emenda Constitucional, dentre eles as que referem aos direitos e garantias individuais.

⁵ Constituição Federal de 1988

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

§ 4 - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

V - Os direitos e garantias individuais.

Atualmente a doutrina e a jurisprudência⁶ tem entendimento de que as “cláusulas pétreas” (direitos e garantias fundamentais), não são apenas as que se encontram no rol do artigo 5º, da Constituição Federal, há outras previstas no texto constitucional como preleciona o próprio artigo 5º, § 2º:

Art. 5º. “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

2º. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. (BRASIL. 1988, Constituição Federal da Republica).

Comenta o artigo citado Márcia Milhomens Sirotheau Corrêa (2001, p.143).

Prevê, assim, a Constituição, uma espécie de janela, pela quais outros direitos fundamentais que não integram o título II, dispersos pelo texto e ate mesmo fora dele, podem, por intermédio de um esforço hermenêutico, beneficiar-se do tratamento conferido aos demais direitos expressamente reconhecidos e enumerados. Trata-se da chamada cláusula aberta ou principio da não tipicidade dos direitos fundamentais, ou se preferirem, de norma como *fattispecie* aberta.

Ainda assevera a autora:

A ordenação jurídico-constitucional dos direitos fundamentais é pluralista e aberta. Isso significa que os direitos fundamentais não estão em um rol exaustivo, com, aliás, expressamente prevê o § 2º, do artigo 5º da constituição Federal. (CORRÊA, 2001, p.143).

Em análise do artigo 228 da Constituição da Republica verifica-se a impossibilidade da redução, pois é insuscetível de alteração.

É o entendimento adotado pelo Ilustre Constitucionalista Alexandre de Moraes:

Assim, o artigo 228 da Constituição Federal encerraria a hipótese de garantia individual prevista fora do rol exemplificativo do art.5º, cuja possibilidade já foi declarada pelo STF em relação ao artigo 150, III, b (Adin 939-7 DF) e consequentemente, autentica *clausula pétrea* prevista no artigo 60, § 4.º, IV.” (...) “Essa verdadeira cláusula de irresponsabilidade penal do menor de 18 anos enquanto garantia positiva de liberdade, igualmente transforma-se em garantia negativa em relação ao Estado, impedindo a perseguição penal em Juízo. (MORAES, Alexandre.

⁶ STF Adin 939-7 DF

Constituição do Brasil Interpretada e legislação constitucional. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 2176).

Luiz Flávio Gomes ensina que a menoridade penal no Brasil integra o rol dos direitos fundamentais, por ter força de cláusula pétrea, através da Convenção dos Direitos da Criança pela ONU (Organização das Nações Unidas), senão vejamos:

Do ponto de vista jurídico é muito questionável que se possa alterar a Constituição brasileira para o fim de reduzir a maioridade penal. A imputabilidade do menor de dezoito anos foi constitucionalizada (CF, art. 228). Há discussão sobre tratar-se (ou não) de cláusula pétrea (CF, art. 60, § 4.º). Pensamos positivamente, tendo em vista o disposto no art. 5.º, § 2.º, da CF, c/c arts. 60, § 4.º e 228. O art. 60, § 4.º, antes citado, veda a deliberação de qualquer emenda constitucional tendente a abolir direito ou garantia individual. Com o advento da Convenção da ONU sobre os direitos da criança (Convenção Sobre os Direitos da Criança, adotada pela Resolução I. 44 (XLIV), da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20.11.1989. Aprovada pelo Decreto Legislativo 28, de 14; 09.1990, e promulgada pelo Decreto 99.710, de 21.11.1990. Ratificada pelo Brasil em 24.09.1990), que foi ratificada pelo Brasil em 1990, não há dúvida que a idade de 18 anos passou a ser referência mundial para a imputabilidade penal, salvo disposição em contrário adotada por algum país. Na data em que o Brasil ratificou essa Convenção a idade então fixada era de dezoito anos (isso consta tanto do Código Penal como da Constituição Federal - art. 228). Por força do § 2º do art. 5º da CF esse direito está incorporado na Constituição. Também por esse motivo é uma cláusula pétrea. “Mas isso não pode ser interpretado, simplista e apressadamente, no sentido de que o menor não deva ser responsabilizado pelos seus atos infracionais.” (GOMES, Luiz Flávio. Menoridade penal: cláusula pétrea Disponível em: <<http://www.ifg.blog.br/article.php?story=20070213065503211>>. Acesso em: 13/01/2015.)

Ainda, acerca deste entendimento, Olympio de Sá Sotto Maior Neto, em tese apresentada no IV Congresso da Associação dos Magistrados e Promotores da Infância e Juventude, a qual foi aprovada por unanimidade se manifestou a favor da impossibilidade de redução da menoridade penal, *in verbis*:

O primeiro ponto que deve ser ressaltado – e que importa, na prática, fulminar com qualquer proposta de emenda constitucional direcionada à diminuição da imputabilidade penal – contempla a conclusão de que a imputabilidade penal somente a partir dos dezoito anos, trazida à condição de cânone constitucional pela Assembleia Nacional Constituinte de 1988, corresponde à cláusula pétrea e, por isso mesmo, insuscetível de modificação por via de emenda, conforme comando do art. 60, § 4º, da Constituição Federal (assim: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda constitucional tendente a abolir: ... IV – os direitos e garantias individuais”). Embora topograficamente distanciada do art. 5º, da Constituição Federal (pois, afinal, pela primeira vez em nossa história constitucional destinou-se um capítulo exclusivo para tratar da família, da criança, do adolescente e do idoso), não há dúvida de que a regra do art. 228, da Constituição Federal, apresenta natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias (como anota Gomes Canotilho, “os direitos de natureza análoga são direitos que, embora não referidos no catálogo dos direitos, liberdades e garantias, beneficiam de um regime jurídico constitucional idêntico aos destes” ou, na observação de Alexandre de Moraes, “a grande novidade do referido art. 60 está na inclusão, entre as limitações ao poder de reforma da Constituição, dos direitos inerentes ao exercício da democracia representativa e dos direitos e garantias individuais, que por não se encontrarem restritos ao rol do art. 5º, resguardam um conjunto mais amplo de direitos constitucionais de caráter individual dispersos no texto da Carta Magna”). Valem dizer, os menores de dezoito anos a

quem se atribua a prática de um comportamento previsto na legislação como crime ou contravenção têm o direito fundamental (que se traduz também em garantia decorrente do princípio constitucional da proteção especial) de estar sujeito às normas do Estatuto da Criança e do Adolescente (recebendo, se for o caso e como resposta à sua conduta ilícita, as medidas socioeducativas) e afastados, portanto, das sanções do Direito Penal. É este, inclusive, o pensamento do Fórum DCA (Fórum Nacional de Defesa da Criança e do Adolescente).

Finaliza Martha de Toledo Machado, na obra “A Proteção Constitucional de Crianças e adolescentes e os Direitos Humanos”:

Com perdão a obviedade: se o caput do art. 5º da CF menciona a vida, a liberdade, a igualdade, para depois especificar os inúmeros desdobramentos (ou facetas) desses direitos nos seus incisos, e se o art. 227, caput, refere-se expressamente à mesma vida, liberdade, dignidade, para em seguida desdobrá-la, seja no próprio caput, seja no § 3º, seja no art., 228, evidente, que se trata de direitos da mesma natureza, ou seja, dos direitos fundamentais da pessoa humana”. (MACHADO, Martha de Toledo. 2006 P. 125).

Para os que defendem que a redução da maioridade penal seria inconstitucional, a inimputabilidade penal seria uma garantia individual, pelos contornos estabelecidos pelo Constituinte de 1988, e direito e garantia que compõe os pilares do sistema de proteção da criança e adolescentes.

Observando os artigos mencionados acima, verifica-se o posicionamento de alguns doutrinadores que os direitos fundamentais não são somente aqueles esculpidos no artigo 5 da CF/88, mas outros decorrentes da liberdade e dignidade da pessoa humana, incluindo o direito da inimputabilidade penal.

Assim para os defensores deste posicionamento, o artigo 228 da Constituição Federal deve ser respaldado pela proteção de imutabilidade por se tratar de cláusula pétreia, insuscetível de alteração por emenda constitucional.

7 Argumentos favoráveis à redução da maioridade penal

Assunto bastante polêmico, a maioridade penal não é um tema discutido somente nos dias atuais, na história do Brasil a legislação nem sempre adotou o limite de 18 anos. Já foi adotado o critério psicológico, pelo caráter do discernimento na prática do ilícito. Hodiernamente uma das discussões doutrinária a respeito do tema, é uma adequação a um critério biopsicológico, em que se unem idade mínima para imputabilidade penal, com a capacidade de entendimento do ato criminoso, através de exame competente.

Assim como podemos observar o que diz Barbosa (1992, p.16):

O melhor critério é o biopsicológico, considerando-se que a idade de dezesseis anos é a idade de aquisição facultativa dos direitos políticos, (...) se a mulher casada se emancipa civilmente com o casamento aos dezesseis anos e se projeto de lei visa a que o maior de dezesseis anos possa dirigir veículos, não se compreende que não possa responder pelos atos ilícitos que porventura praticar.

Esse autor ainda argumenta que:

Os maiores de 16(dezesseis) anos de idade, podem votar lhes garantido o direito a cidadania, através de critérios biológicos, então esses mesmos cidadãos podem responder criminalmente pelos seus atos, sendo inviável a imputabilidade penal somente para os maiores de 18(dezoito) anos. Essa questão do voto é um dos argumentos mais utilizados não só por Barbosa, mas como pela maioria dos defensores da redução da maioridade penal, sempre afirmando que este mesmo jovem que tem a capacidade de escolher seus representantes políticos, possui também a capacidade de responder pelos atos criminosos praticados. (BARBOSA, 1992, PAG. 16)

É importante trazer ainda a respeito dessa questão o entendimento de Éder Jorge (2012):

O próprio legislador-constituente reconhece aos maiores de dezesseis e menores de dezoito anos lucidez e discernimento na tomada de decisões ao lhe conferir capacidade eleitoral ativa, conforme expressa previsão constante no artigo 14, § 1º, inciso II, alínea c, da Magna Carta. (...) Cuida-se, evidentemente, de responsabilidade só atribuída a quem possua elevado grau de maturidade. Esta é a conclusão lógica diante das implicações do voto no processo político e no destino da nação. (...) Aliás, não se compreende que possa exercer o direito de voto quem, nos termos da lei vigente, não seria imputável pela prática de delito eleitoral. (...) Como um jovem pode ter discernimento para votar, v.g., no Presidente da República, mas não o tem em relação a pratica de crimes, ainda que hediondos? Vale dizer, o menor conhece toda importância da escolha dos integrantes dos Poderes Legislativo e Executivo, mas não tem consciência das condutas delituosas, por isso é inimputável. O que é mais complexo? Evidente, o processo eleitoral” (JORGE, Eder. 2002. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/3374/reducao-da-maioridade-penal>>. Acesso em 22/02/2015).

Um dos argumentos utilizados é que a redução da maioridade provocaria uma redução na violência, pois conseqüentemente, o jovem criminoso seria punido pela pena do crime equivalente, proporcionando uma punição justa. Ainda seria questionável se o princípio da proporcionalidade da pena estaria sendo respeitado, onde a pena deve ser proporcional ao delito praticado.

Assim como cita Noronha (2004, p.227): ”A proporcionalidade penal (...), Em princípio, a pena deve guardar proporção com o delito: não se punem, igualmente, o furto e o homicídio. O crime tem sua quantidade, que deve, de modo geral, ditar a quantidade de sanção.”.

Miguel Reale argumenta que:

Tendo o agente ciência de sua impunidade está dando justo motivo à imperiosa mudança na idade limite da imputabilidade penal, que deve efetivamente começar aos dezesseis anos, inclusive, devido à precocidade da consciência delitual resultante dos acelerados processos de comunicação que caracterizam nosso tempo. (Disponível em <:http://www.pontojurídico.com/modules.php?name=Newa&file=article&sid.> Acesso em 04 jan. 2015).

Quem defende o tema da redução, argumenta que haveria uma violação a outro princípio constitucional, o da igualdade, sendo que possuem dois planos, as igualdades material e formal. A formal esta descrita na Constituição, onde estabelece genericamente que todos os cidadãos são iguais perante a Lei, a material baseia-se em tratar desigualmente os desiguais na medida de sua desigualdade, buscando efetiva medida de igualdade.

Marcelo Amaral (2012) no seu artigo, digressões acerca do princípio constitucional da igualdade, cita o ensinamento do professor Canotilho a seguir:

Para J. J. Gomes Canotilho haverá observância da igualdade "quando indivíduos ou situações iguais não são arbitrariamente (proibição do arbítrio) tratados como desiguais. Por outras palavras: o princípio da igualdade é violado quando a desigualdade de tratamento surge como arbitrária". E segue o ilustre autor, esclarecendo que "existe uma violação arbitrária da igualdade jurídica quando a disciplina jurídica não se basear num: (I) fundamento sério; (II) não tiver um sentido legítimo; (III) estabelecer diferenciação jurídica sem um fundamento razoável". (CANOTILHO,1995,Pag.401)

Podemos observar o que entende o escritor Cláudio da Silva Leiria (2012):

Os legisladores constituintes e ordinários brasileiros, utilizando-se do critério biológico, consideraram que os menores de 18 anos de idade não possuem plena capacidade de entendimento para entender o caráter criminoso de atos que praticam. No entanto, no mundo moderno e globalizado em que vivemos, tal postura resta totalmente superada pelos fatos (...).

Diante dos argumentos citados, para esses doutrinadores os adolescentes possuem discernimento do fato que praticam, ou seja, sabem se é ilícito ou não, ainda mais em mundo globalizado, com acesso à internet, jornais, revistas que mostram à realidade do dia a dia, defendem que um jovem com 16 anos tem a capacidade de distinguir quando sua conduta é considerada infração à lei ou não.

8 Posicionamentos de alguns juristas e doutrinadores da Constitucionalidade na redução da maioridade penal

Para os que têm entendimento contrário à redução da maioridade penal, o argumento mais forte é a impossibilidade pelo fato da característica de cláusula pétrea do artigo 228 da CF/88, conforme assunto amplamente explanado acima.

Segundo NUCCI, questionando essa tese de que o artigo 228, da CF seria uma cláusula pétrea, relata:

(...) a responsabilidade penal foi inserida no capítulo da família, da criança, do adolescente e do idoso, e não no contexto dos direitos e garantias individuais (Capítulo I, art. 5.º da CF). Não podemos concordar com a tese de que há direitos e garantias humanas fundamentais soltas em outros trechos da Carta, por isso também cláusulas pétreas, inseridas na impossibilidade de emenda previstas no art. 60, § 4.º, IV, CF, pois se sabe que há direitos e garantias de conteúdos materiais e direitos e garantias de conteúdo formal. O simples fato de ser introduzida no texto da Constituição Federal como direito e garantia fundamental é suficiente para transformá-la, formalmente como tal, embora possa não ser assim considerada materialmente. (NUCCI, Guilherme de Souza, 2012, p.265).

Podemos observar ainda o que entende Rogério Greco a respeito do assunto:

Apesar da inserção no texto de nossa Constituição Federal referente à maioria penal, tal fato não impede, caso haja vontade para tanto, de ser levada a efeito tal redução, uma vez que o mencionado art. 228 não se encontra entre aqueles considerados irreformáveis, pois que não se amoldam ao rol das cláusulas pétreas elencadas nos incisos I a IV, do § 4, do art. 60 da Carta Magna. (GRECCO, Rogério, 2013 p.400).

Porém o procedimento da redução, conforme previsão constitucional deverá ser feito de maneira qualificada de emenda, podendo ser reduzida, ficando impossibilitada tal redução por lei ordinária.

Diante do exposto no subtítulo, fica claro para estes defensores da possibilidade de alteração do artigo 228 da Constituição Federal, pois como argumentam que a inimputabilidade penal não estaria inserida no rol de cláusulas pétreas, pois não há extensão do artigo 60, parágrafo 4º, da CF/88, sendo assim também não são considerados direitos e garantias fundamentais, tanto no sentido material como formal.

10 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após verificação neste artigo dos entendimentos de doutrinadores na matéria constitucional e penal, referente à redução da maioria penal ser possível juridicamente ou não, constata-se que as divergências permanecem no contexto atual, não havendo um consenso.

A argumentação contrária a redução procura demonstrar que somente iria infringir a teoria da proteção integral, adotada por nossa legislação, além de criar mais problemas com relação aos encarceramentos, pois o Estado não consegue suprir a atual demanda de presos, com a prisão ocorrendo de forma mais precoce, os transtornos prisionais seriam maiores, tendo em vista a falta de políticas voltadas à individualização e cumprimento de penas.

Dentre os argumentos favoráveis à redução da maioria penal reuniram-se escritores e juristas de reconhecido valor jurídico, estes sustentam que a mudança iria prevenir a ocorrência de infrações praticadas pelos menores.

Após análise dos relevantes posicionamentos, verifica-se um ponto na discussão jurídica, ser ou não ser clausula pétrea o artigo 228 da Constituição que trata da inimputabilidade penal. Assim as acaloradas discussões no âmbito social não se sustentam sem desvendar a questão jurídica.

No STF, alguns ministros dão pistas a respeito do seu posicionamento em relação à imutabilidade da norma, tendo entendimentos divergentes em uma possível futura análise do órgão.

Existem autores que defendem a alteração nas punições do ECA, ou na lei infraconstitucional, porém o tema ainda está sendo amplamente discutido.

O presente artigo não se prima por trazer a solução para o problema da imputabilidade penal ou da redução da criminalidade, mas buscar a reflexão para o tema dentro de sua possibilidade jurídica, analisando ambos os posicionamentos para futuras considerações.

REFERÊNCIAS

BARBOSA MF. **Menoridade penal**. RJTJESP, LEX - 138. 1992.

BOLETIM IBCCRim. São Paulo, v.11, nº125, p.2, abr. 2003.

CANOTILHO, J. J Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 1995 p. 401.

CORRÊA, Márcia Milhomens Sirotheau. **Caráter Fundamental da Inimputabilidade na Constituição**. Porto Alegre: Safe, 1998.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.: Imprensa Oficial de São Paulo, Governo do Estado de São Paulo, 2015.

GOMES, Luiz Flávio. *Redução da maioria penal*. Disponível em: http://www.lfg.com.br/artigo/20070212062941460_reducao-da-maioridade-penal-luiz-flavio-gomes.html. 12 fev. 2007. Acesso em 13 jan. 2015

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 10. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

JORGE, Éder. *Redução da maioria penal*. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/3374/reducao-da-maioridade-penal>. Acesso em 22 fev. 2015.

LEIRIA CS. **Redução da maioria penal: por que não?** Disponível em: <<http://www.pontojurídico.com/modules.php?name=Newa&file=article&sid=15> 2.39k.> acesso em 03 jan.2015).

MAIORIDADE Penal Disponível em: <<http://www.consciencia.br/200405/noticias/3/direito.htm>>. Acesso em 02 fev. 2015.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 25ª ed., rev. e atual. São Paulo: editora Atlas, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17ª edição. São Paulo: Atlas. 2006.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 7ª edição. São Paulo: Atlas. 2007.

NETO, Olympio de Sá Sotto Maior. **IV Congresso da Associação dos Magistrados e Promotores da Infância e Juventude**. (Fórum Nacional de Defesa da Criança e do Adolescente).

NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal, introdução e parte geral**. V.1, 38º Ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

NUCCI GS. **Manual de direito penal**. 3 ed. Revista e Atual e Amp. São Paulo: Ed. Revistas dos Tribunais, 2007.

REALE M. In: **Nova Fase do Direito Moderno**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1990.

REDUÇÃO MAIORIDADE PENAL. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13332&revista_caderno=12>. Acesso em 22 fev. 2015.

REDUÇÃO MAIORIDADE PENAL. Disponível em: <http://ambito-uridico.com.br/site/link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13332&revista_caderno=12>. Acesso em 22 fev. 2015.

RESINA ALVES, Márcia Cristina. Monografia: **Diminuição da idade penal**; UniFMU-Centro Universitário, São Paulo, 2006 APUT TOLEDO MACHADO, Martha de, **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**, São Paulo, 2003. P. (331/343)

