

# REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Geovani Bennato Teodosio

Jaqueline Denardo

Maria Júlia Pimentel Tamassia

## RESUMO

O presente trabalho traz uma discussão acerca da possível redução da maioridade penal, tema já consagrado em nossa Constituição Federal, no Código Penal Brasileiro e no Estatuto da Criança e do Adolescente, atualmente em tramitação via projeto de emenda constitucional na Câmara e no Senado. Apesar do grande apoio popular, muitos juristas, o Ministério Público, a OAB, entre outras entidades argumentam não ser compatível com nosso ordenamento jurídico tal projeto, já que a maioridade penal é estabelecida em nossa Constituição Federal como direito fundamental dos adolescentes, ou seja, a vitória desse projeto seria uma afronta a nossa Carta Magna. A partir das pesquisas realizadas analisaremos os pontos positivos e negativos do tema, bem como se esse seria o caminho para a redução da criminalidade entre os jovens no Brasil.

Palavras-Chave: direito penal, maioridade, imputabilidade, divergência.

## 1. INTRODUÇÃO.

O presente trabalho traz uma tona à polêmica acerca do tema da redução da maioridade penal atualmente em voga na imprensa, por conta da proposta de emenda em tramitação na câmara e no senado.

Assunto este já consagrado em nossa Constituição Federal, no Código Penal Brasileiro e no Estatuto da Criança e do Adolescente, considerado inclusive como um direito fundamental dos adolescentes e cláusula pétrea.

O intuito deste trabalho é apresentar as análises dos argumentos favoráveis e contrários à ratificação da emenda.

Apesar do grande apoio popular, muitos juristas e entidades ligadas ao Poder Judiciário se mostram contrários a emenda, por conta de ser incompatível com nosso ordenamento jurídico vigente e também por não acreditarem que haveria uma redução da criminalidade entre jovens.

## **2. ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À MUDANÇA.**

O ponto de vista favorável a diminuição da maioria penal é defendido por muitos famosos juristas, juizes, advogados e estudiosos da área do direito. Além disso, é aspecto suscitado com urgência ímpar por grande parte da sociedade brasileira. Porém, não é ceara nova das várias discussões dentro das ciências do crime, pena e sua aplicação, dando aso a muitas linhas de pensamento, sejam novas ou antigas, favoráveis a mudança pedida atualmente pelos projetos e discussões que se passam pelo Congresso Nacional, pelos doutrinadores de direito, e pela comunidade pátria como um todo. Senão, vejamos.

Um dos aspectos mais levantados quando se defende a diminuição da idade para que uma pessoa possa ser imputada por um crime no Brasil é a possibilidade do menor entre dezesseis e dezoito anos se alistarem eleitoralmente, da emancipação em caso de casamento durante esta idade, bem como a recente discussão da possibilidade dos menores nesta idade adquirir habilitação para dirigir em comparado com o pensamento do legislador, que firma os dezoito anos como idade inicial a culpa pena. (ROCHA, 2013). Bem ensina Barbosa quando trata da maioria penal:

“(...) 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 (BARBOSA, 1992, p. 16 *apud* OLIVEIRA).

Se aquele com idade inferior a dezoito anos tem a faculdade de escolher os governantes e, ainda, de acordo com os atuais debates acerca da mudança sobre habilitação, de dirigir veículos automotores, eles têm a plena capacidade para serem culpados penalmente, visto a sua capacidade mental de determinarem-se na prática do delito. Isto se tornar ainda mais preocupante, pois esbarra-se na questão: como ficariam as questões de responsabilidade penal no trânsito do menos se sua habilitação for liberada, principalmente considerando o trânsito caótico nas cidades do Brasil? Há que se lembrar que muitas das vítimas e causadores dos acidentes de trânsito estão entre os adolescentes (ROCHA, 2013).

As opiniões favoráveis concementes a mudança da Constituição Federal e Código Penal para que os menores de idade sejam imputáveis esbarram na questão do próprio Estatuto da Criança e Adolescente. Cerqueira e Marques (2014), quando comentam sobre o assunto, demonstram a maneira de pensar sobre este aspecto daqueles convergentes a mudança:

“o Estatuto da Criança e do Adolescente é muito benevolente, e por isso não intimida os menores. Como meio de ajuste à realidade social e de instituir instrumentos para encarar a criminalidade com vigor é necessário que se considere imputável qualquer pessoa com idade a partir de dezesseis anos de idade. O ECA, não seguiu o avanço deste novo centenário. É uma legislação atrasada, antiquada e obsoleta, visto que contraria o movimento do direito, que se encontra estático diante de um tema que demanda novas reflexões. Sem contar que o Estatuto fixa somente três anos como pena máxima ao menor delinquente independente da gravidade do delito que ele pratique;”

É desta forma que acontece a reflexão dos favoráveis. Sem austeridade não há intimidação, e sem intimidação não há verdadeira prática de justiça e, conseqüentemente, impunidade e, finalmente, a “liberdade” dos menores à prática de delitos. Não se observa por parte do povo ansioso pela redução um resultado verdadeiro de reforma dos menores que são apreendidos e punidos pelo regime especial previsto no Estatuto a eles dedicados.

Nesse sentido, ressalta o Promotor de Juriça Claudio da Silva Leiria que o Estatuto da Criança e Adolescente:

“não atinge uma das suas finalidades que é a intimidação dos jovens que praticam atos infracionais”, e que, ocorrendo a redução da maioridade penal, a legislação poderia prever estabelecimentos diferenciados para cumprimento de pena para infratores entre 16 a 18 anos de idade, não os colocando com os presos de maior periculosidade (*apud* OLIVEIRA, p. 26)”.

Os argumentos apresentados são alguns do amplo leque de pensamentos que fomentam o bojo de apoio para a redução da maioridade penal. Longe de ser os únicos, sim, mas exprimem as ideias basilares para que haja clamor social e jurídico tão alargado sobre tal questão.

### **3. ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À MUDANÇA.**

Preambulamente cumpre nos ressaltar que a questão da responsabilidade penal já está positivada em nosso ordenamento jurídico no artigo 228 da Constituição Federal, artigo 27 do Código Penal Brasileiro, e no artigo 104, *caput* do Estatuto da Criança e do Adolescente. A história da criação de uma norma constitucional que explorasse a questão da maioridade penal foi um verdadeiro avanço etário quanto a adoção de um sistema de discernimento, que viesse possibilitar ao jovem a inimputabilidade penal submetendo ao marco de 18 anos completos, considera-se um critério de segurança. Isto não se trata de uma definição a respeito do tema calcada em critérios científicos, mas em critérios de ordem política social. A imputabilidade penal é o conjunto de condições pessoais atribuídas ao agente a capacidade para lhe ser juridicamente imputada a pratica de um fato punível. [1] Presume-se, então que o menor de dezoito anos é impedido de responder pelos seus atos, já que não possui maturidade suficiente para tanto, inclusive seu reconhecimento depende da junção dos fatores biológicos e psicológicos para o conhecimento da ilicitude de seus atos. Desse modo podemos concluir que a responsabilização do menor de dezoito anos recaíra sobre uma legislação especial, garantindo a ele a não cominação do direito penal, bem como a

proteção fundamentada no artigo 60 de nossa Carta Magna, se tratando das cláusulas pétreas.

Analisaremos alguns aspectos importantes para aferição da inimputabilidade:

I) Biológico – Nesse elemento está inserido o menor de 18 anos e o portador de deficiência mental no qual pressupõe o não desenvolvimento mental completo ou mesmo poderá tratar como procrastinado, para que possa entender perfeitamente o caráter criminoso.

II) Psicológico – Momento da ação ou omissão delituosa onde o indivíduo pratica o ato sem consciência, sem a representação exata da realidade. De certa forma o critério psicológico possui características duvidosas quanto a análise mesmo sendo para psiquiatras, pois é extremamente complicado constatar a exata ausência de consciência do indivíduo e vontade no momento do cometimento do crime. Porém em regra o laudo pericial próprio, poderá eximir a imputabilidade de fato.

III) Biopsicológico - Consiste na combinação dos dois sistemas anteriores exigindo causas previstas no código penal art. 26 *caput*. [2]

*“Art.26. 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 determina-se de acordo com esse entendimento.”*

**Extinto pelo Código Penal de 1940. O Código Penal de 1969, decreto lei nº 1004/69, que não chegou a vigor, seguiu os ensinamentos de Hungria, e admitiu a sanção penal para menor de 18 e maior de 16 anos, desde que fosse constatado suficiente desenvolvimento psíquico para entender o caráter ilícito do fato. [3]**

No tocante ao aspecto biopsicológico, ou seja, a união dos fatores biológicos e psicológicos, este primeiro pressupõe um retardamento ou não desenvolvimento completo da criança, enquanto que o segundo basta apenas que o agente se mostre incapacitado para compreensão do fato, e aí mora o perigo, por conta da complexidade em identificar a veracidade dessa incapacidade.

O imbróglio começa quando analisamos primeiramente o texto Constitucional, *in verbis*:

*“Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeito às normas da legislação especial.”*

Seguido pelo Código Penal, datado de 1940, o qual seguiu o disposto na norma constitucional, conforme se verifica em seu artigo 27, *in verbis*:

*“Art.27. Os menores de dezoito anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.”*

Atendendo ao mandamento constitucional, **o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei Federal nº 8069/90, estabeleceu em seu artigo 104, caput, que “são penalmente inimputáveis os menores de 18 (dezoito) anos, sujeitos às medidas previstas nesta lei.”**[4]

Ficando evidente no presente trabalho, que a imputabilidade penal possui proteção constitucional, podendo somente ser alterada via Projeto de Emenda Constitucional – PEC, nos termos do artigo 60 da Constituição Federal de 1988.

Insta frisar que nossa Constituição é classificada como rígida, e há limites para que possamos alterá-la ou emendá-la, percorrendo um longo e dificultoso caminho, com o intuito é manter a segurança jurídica, o grande jurista Pedro Lenza [5] expõem em seu livro de Direito Constitucional Esquematizado que:

*“Rígidas são aquelas Constituições que exigem, para a sua alteração (daí preferirmos a terminologia alterabilidade), um processo legislativo mais árduo, mais solene, mais dificultoso do que o processo de alteração das normas não constitucionais.”*

Apesar dessa autorização, existem matérias que não poderão ser objetos de Emendas Constitucionais, para que mantenha a **segurança jurídica** do Estado Democrático de Direito, positivadas no artigo 60, §4º de nossa Constituição. Estabelece o referido artigo da Carta Magna, *in verbis*:

*“Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:*

*(omissis)*

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

*I – a forma federativa de Estado;*

*II – o voto direto, secreto, universal e periódico;*

*III – a separação dos Poderes;*

**IV – os direitos e garantias individuais.”**

Note-se que o inciso IV traz à tona mais uma discussão, qual a amplitude dos direitos e garantias individuais consagrados em nossa CF/88, somente aqueles previstos no artigo 5º, nesta contenda, vejamos o que os juristas Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino [6] expõem em seu livro de Direito Constitucional que:

“O Supremo Tribunal Federal decidiu que não, entendendo que a garantia insculpida no art. 60, §4º, IV da CF alcança um conjunto mais amplo de direitos e garantias constitucionais de caráter individual dispersos no texto da Carta Magna.”

Ou seja, os direitos fundamentais estão esparsos por toda Constituição, não ficando restrito aos elencados no artigo 5º. Neste ceme, o grande jurista Dalmo Dallari reforça a ideia de imutabilidade do artigo 228 da Constituição, por considerar tal dispositivo cláusula pétrea, para impetrar, mandando de segurança no STF, conforme notícia O Estado de São Paulo:

“O Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda), entrará com mandado de segurança no Supremo Tribunal Federal (STF) para tentar bloquear a tramitação no Congresso da Proposta de Emenda Constitucional que reduz a maioria penal de 18 para 16 anos, aprovada nesta quinta-feira pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) do Senado. O instrumento será utilizado com base no entendimento de que a medida é inconstitucional, sob o argumento de que a maioria penal é uma cláusula pétrea da Constituição. A ação tem o apoio da Associação Brasileira de Magistrados e Promotores de Justiça da Infância e da Juventude e será redigida pelo jurista Dalmo Dallari. Segundo a Constituição, não pode ser objeto de deliberação emenda tendente a abolir direitos e garantias individuais. E não responder criminalmente é o direito individual do menor.” Para o jurista, a solução para a criminalidade é conhecida: Acesso dos jovens a educação e trabalho”. [7]

Entendimento este acolhido por vários juristas, como Luiz Flavio Gomes, Alexandre de Moraes, Olympo de Sá Sotto Maior Neto. O ilustre Constitucionalista Alexandre de Moraes [8], em sua obra de Direito Constitucional ensina:

“Assim, o artigo 228 da Constituição Federal encerraria a hipótese e garantia individual prevista fora do rol exemplificativo do art.5º, cuja possibilidade já foi dedarada pelo STF em relação ao art. 150, III, b ( ADIn 939-7 DF) e consequentemente, autentica cláusula pétrea prevista no artigo 60,§4º, IV” (...) “Essa verdadeira cláusula de irresponsabilidade penal do menor de 18 anos enquanto garantia positiva de liberdade, igualmente transforma-se em garantia negativa em relação ao Estado, impedindo a persecução penal em Juízo (MORAES. 2005, p.2176).

Corroborando com a tese acima discutida, Luiz Flavio Gomes [9], 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 maioria 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, §4º). Pensamos positivamente, tendo em vista o disposto no art.5º, §2º da CF, c/c arts. 60, §4º e 228. O art.60, §4º, antes citado, veda a deliberação de qualquer emenda constitucional tendente a abolir direito ou garantia individual. Com advento da Convenção da ONU sobre os direitos da criança (Convenção de 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 24.09.1190), que foi ratificada pelo Brasil em 1990, não há dúvida que a idade de 18 anos passou a ter referência mundial para a imputabilidade penal, salvo disposição em contrário adotada por algum país. Na data em que o Brasil ratificou esse Convenção a idade então fixada era de dezoito anos (isso consta 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.”

Isto posto, o artigo 228 da Constituição Federal deve permanecer inalterado, visto se tratar de cláusula pétrea, não sendo permitida sua alteração.

Muitos argumentam que se o menor de 16 anos pode votar, ele também pode ser preso, devemos lembrar que o voto aos 16 anos não é obrigatório, bem como não concede a ele o direito de ser votado, além do que o poder de votar não tem nada a haver com ser preso com adultos.

No Brasil, o critério adotado é o biológico, ou seja, a maioria é concedida ao indivíduo que completar 18 anos, tendo sido estabelecido desse modo com o objetivo de garantir segurança jurídica ao nosso país.

Podemos destacar ainda, vários fatores para fortalecer o argumento contrário à redução da maioria penal, como as prisões superlotadas, lembrando que a finalidade da pena é ressocializar o indivíduo para que retome a sociedade em condições de convivência pacífica com os demais, sendo que o Estado não consegue atender a demanda da justiça e nem a função social das prisões, muito menos cumprir com seu papel descrito na Constituição Federal, no Código Penal, na Lei de Execuções Penais e sequer o disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente. Já existe uma lei para que o menor seja responsabilizado, basta cumpri-la de forma eficaz. O índice de reincidência nas prisões chega a 70%. Há estudos que demonstram que não há relação entre adoção de medidas mais enérgicas de punição como a redução da maioria penal com a redução dos índices de criminalidade entre os jovens.

Ademais, os menores infratores já são responsabilizados através das sanções denominadas medidas socioeducativas, dispostas no artigo 112 da legislação especial, o Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo as seguintes: **advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, semiliberdade e internação**. A medida só pode ser aplicada pelo Juiz, observando os seguintes fatores: gravidade da infração, circunstâncias do fato e capacidade do menor infrator em cumpri-la.

O ideal seria o Estado cumprir as Leis que já estão prontas e acabadas, garantido as crianças e aos adolescentes o acesso ao ensino de qualidade, a cultura, estrutura familiar, alimentação, bem como todas as garantias já positivadas no texto constitucional e na legislação especial.

Finalmente, as estatísticas comprovam que o número de adolescentes infratores é pequeno se considerada a população de jovens do nosso país, cabe lembrar que as leis não podem ser pautadas em exceções, mas sim universais e valer para todos. Não podemos nos deixar levar pela mídia, ou tudo que sai na imprensa, que acrescenta exagerado sensacionalismo a acontecimentos pontuais.

#### 4. CONCLUSÃO.

Apesar da força e certa razoabilidade dos argumentos à favor dessa drástica mudança, não há como se admitir a diminuição da maioria penal dentro dos moldes atuais da sociedade brasileira. Numa face diferenciada do mesmo prisma, a ideia antiquada de vingança que se tem como fundamento nas discussões dos favoráveis nas redes *online*, muito embora rebuscada nos projetos e nos discursos dos parlamentares de acordo com este tipo de medida, não é justificativa suficiente para a mudança. A falta de visibilidade de algo e algo não acontecer são duas coisas completamente diferentes; ora, os menores de idade são sim punidos, na forma de uma outra lei que não o Código Penal.

Muito embora seja consignada a reforma do apenado como parte do objetivo da sanção penal no Brasil, observa-se que nisto há falha ululante e que isto acontece há muito tempo. Destarte, colocar jovens púberes em penitenciárias não resolverá o problema. Tal condusão foi hoje alcançada por países que no passado admitiram esta bárbara medida, países estes, paradoxalmente, tidos hoje como modelo para fomentar a mudança. Logo, está na escola, está nas medidas educacionais, está no cuidado do seio familiar a “cura” para aquele que um dia viria ser um criminoso. Com políticas públicas de formar um bom cidadão reforma-se tanto o potencial menor infrator quanto o maior que comete delitos, tudo isto preventivamente.

#### REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal**, 1988.

BRASIL. **Código Penal**, 1940.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**, 1990.

CERQUEIRA, Lucília Olímpia; MARQUES, Micaella Bruno da Cruz. **Redução da maioria penal: uma solução viável?**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 72, jan 2010. Disponível em: <<http://www.ambito->

juridico.com.br/site/index.php?artigo\_id=7096&n\_link=revista\_artigos\_leitura>.

Acesso em: 15 abr. 2015.

MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 5. Ed., São Paulo: Atlas, 2005, p.2176.

OLIVEIRA, Masristela Cristina; SÁ, Marlon Marques. **Redução da Maioridade Penal: Uma Abordagem Jurídica**. Disponível em: <[http://www.escoladegoverno.pr.gov.br/arquivos/File/artigos/justica\\_e\\_cidadania/reducao\\_da\\_maioridade\\_penal\\_uma\\_abordagem\\_juridica.pdf](http://www.escoladegoverno.pr.gov.br/arquivos/File/artigos/justica_e_cidadania/reducao_da_maioridade_penal_uma_abordagem_juridica.pdf)>. Acesso em: 18 abr. 2015.

ROCHA, Sidnei Oliveira. **A redução da maioridade penal**. Disponível em: <[http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13332&revista\\_caderno=12](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13332&revista_caderno=12)>. Acesso em : 28 abr. 2015.