

REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Luiz Clovis Pires¹
Edyvar Guimarães²

RESUMO

O artigo científico tem como o tema a redução da maioridade penal e vem ponderar em situações gerais, a vigor da lei que disciplina a ressocialização dos menores em desafrento a lei, tal como a inaptidão de uma presumível redução da maioridade penal.

Palavras-chave: Redução; Menor; ECA; Lei;

1. INTRODUÇÃO

O tema, proposta de redução da maioridade penal, é um tema recorrente, periodicamente vem sendo tratado, observando um fato de repercussão nacional e até mesmo em período político, quando nesse ato envolve a participação de um ou mais adolescente.

A inquietude da sociedade brasileira é que quando esse tema é posto em discussão internacional é ligada a associação que se faz entre responsabilidade juvenil e impunidade, produz a perspectiva que podemos ter um modelo de impunidade.

Sabendo que esse direito penal juvenil esta na conversão das nações unidas de direito da criança e qual o Brasil é signatário e compromete-se com ele em face da comunidade internacional, cujo estatuto lei 8.069 é a versão brasileira dessa privar a liberdade de seus cidadãos pela prática de um ato infracional, ato criminoso de toda a conduta descrita na lei como crime ou contravenção a partir dos 12 anos de idade, fato este que conceder o Brasil no contexto das nações signatárias da convenção das nações unidas do direito da criança como um país que tem uma

¹ Graduando de Direito – Faculdades Doctum da Serra – Serra/ES – luclovisrs@hotmail.com

² Professor – Faculdade Doctum da Serra – Serra/ES - guimarvix@hotmail.com

opção mais rigorosa, sendo que a maioria dos países signatários da convenção fixa em 14 anos a idade de responsabilidade penal juvenil, exemplos: Alemanha, Espanha, na América Latina, Chile e Colômbia.

O que tem produzido uma grande discussão objeto de debate é a respeito do tempo máximo de privação de liberdade que os adolescentes autores de conduta infracionais se sujeitam em face a legislação brasileira, tempo Máximo este que pela ordem, do estatuto da criança e do adolescente, fica sengido a 3 anos independente da faixa etária do cidadão entre 12 e 18 anos, isso produz em face de determinados tipos penais um certo desconforto na sociedade brasileira, um crime de homicídio qualificado num latrocínio poderia haver uma discrepância grave entre a resposta que o estatuto prevê a resposta que a lei penal assegura aqueles que tem 18 anos.

Há conveniências a ser reavaliada, este modelo de reavaliação do estatuto da criança e do adolescente, porem assegurando o compromisso do Brasil com a comunidade internacional de manter a idade a impunidade penal aos 18 anos e garantido um atendimento diferenciado dos adolescentes infratores num sistema sócio educativo na medida em que o estado reserva aos seus cidadãos ela não veio apenas e tão somente a retribuição pelo ato criminoso cometido, mas com a expectativa do poder contribuir com sua recuperação da sua inversão social particularmente no adolescente que é sujeito a essa intervenção positiva. Fazendo assinar a redução da maioridade penal possa efetivamente contribuir para uma redução de delinqüência.

O eminente jurista GUILHERME DE SOUZA NUCCI defende a possibilidade de emenda constitucional para redução da maioridade penal, afirmando que há:

"uma tendência mundial na redução da maioridade penal, pois não mais é crível que os menores de 16 ou 17 anos, por exemplo, não tenham condições de compreender o caráter ilícito do que praticam, tendo em vista que o desenvolvimento mental acompanha, como é natural, a evolução dos tempos, tornando a pessoa mais precocemente preparada para a compreensão integral dos fatos da vida", finalizando com a afirmação de que não podemos concordar com a tese de que há direitos e garantias fundamentais do homem soltos em outros trechos da Carta, por isso também cláusulas pétreas, inseridas na impossibilidade de emenda prevista no artigo 60, § 4º, IV, CF...(Código Penal Comentado, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 109).

Não há se falar em cláusula pétrea, pois na apreciação do resultado da interpretação, como adverte CARLOS MAXIMILIANO:

“Deve o Direito ser interpretado inteligentemente: não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreve inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis” (Interpretação e aplicação do Direito, Forense, 19ª edição, 1995, p. 136).

Para concluir, podem ser observadas algumas jurisprudências relacionadas ao tema a ser debatido:

PENAL E PROCESSO PENAL. FURTO NOTURNO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. VALORAÇÃO NEGATIVA PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL. EXCLUSÃO DA CONDUTA SOCIAL. DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO RÉU. 1. Não há que se falar em absolvição quando o conjunto probatório é hígido e apto a amparar o decreto condenatório. É sabido que, em crimes contra o patrimônio, a palavra da vítima, desde que segura, coerente e harmônica, possui especial valor, mormente quando corroborada por outros elementos de convicção. 2. Admite-se a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes e da personalidade do agente. 3. Afasta-se a valoração negativa da conduta social quando não há, nos autos, dados aptos a aferir negativamente tal circunstância, na medida em que esta necessita da análise acerca do comportamento do agente no meio familiar e social em que vive. 4. Dado parcial provimento ao recurso do réu.

(TJ-DF 20160410094974 DF 0009303-98.2016.8.07.0004, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 15/03/2018, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 26/03/2018 . Pág.: 189/200)

2. CONCEITO

2.1. IMPUTABILIDADE PENAL

A imputabilidade penal se encontra no artigo 26º do Código Penal - Decreto-lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – que dispõe que:

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 determinar-se de acordo com esse entendimento.

Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Esse artigo fala sobre a imputabilidade, ou seja, da capacidade da culpabilidade. Para que um agente possa ser responsabilizado pelo fato típico e lícito que ele cometeu é preciso que ele seja imputável, regra. A imputabilidade e a possibilidade de se atribuir, de imputar um fato típico e lícito alguém. Mas a exceção que é a inimputabilidade, o código penal trouxe as hipóteses, que segundo o critério

político-legislativo conduzem a imputabilidade do agente, levam o agente a ser inimputável, são duas hipóteses: 1. Inimputabilidade por doença mental; 2. Imaturidade natural.

A inimputabilidade está prevista no *caput* do artigo 26, pode se verificar que o código penal, uma conjugação de dois critérios que podem levar a concluir a imputabilidade do agente. Os critérios são: a) existência de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, que é chamado de critério biológico; b) a absoluta incapacidade ao tempo da ação ou omissão de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, que é o critério psicológico. Isso significa que o código penal no artigo 26, *caput*, adotou o critério bio-psicológico para aferir a imputabilidade do agente. Semi-imputabilidade vigora entre a sociedade o critério bio-psicológico normativo, desta forma, não basta simplesmente sofrer de alguma enfermidade mental, é preciso ainda que exista uma prova, uma perícia, de que este transtorno realmente afeta a capacidade de compreensão daquele caráter ilícito do fato, que seria um requisito intelectual ou dele determina-se segundo aquele conhecimento, que é um requisito volitivo.

De acordo com Fernando Capez³ que fez “a imputabilidade apresenta, assim, um aspecto intelectual, consistente na capacidade de entendimento, e outro volitivo, que é a faculdade de controlar e comandar a própria vontade”. E o doutrinador Salo de Carvalho⁴ ensina que:

“São consideradas semi-imputáveis as pessoas que, no momento da conduta delitiva, não eram totalmente capazes de compreender a antijuridicidade e comportar-se conforme a expectativa do direito. A semi-imputabilidade é uma categoria intermediária entre a capacidade e a incapacidade plena.”

2.2. CONCEITO DE CULPABILIDADE

Culpabilidade é o juízo de censura, o juízo de reprovabilidade que incide sobre a formação e a exteriorização da vontade do responsável por um fato típico e ilícito, com o propósito de aferir a necessidade de imposição de pena. A classificação da culpabilidade e a forma que isenta de pena. Possui a tripla finalidade, fundamento de pena, vez que se o agente não é culpável não pode ser

³ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*, 13ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2009, 311 p.

⁴ CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial*. São Paulo: Saraiva, 2013, p.499.

apenado. Limite da pena esta previsto no artigo 29 do código penal, que diz “quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”.

Elementos que excluem a culpabilidade: 1. Imputabilidade: tem previsão no artigo 26 do código penal, que pode ser excluída através da inimputabilidade, através do caráter biológico que são os menores de 18 anos, pelo caráter bio-psicológico que é a regra do código penal e as formas de embriaguez, as que excluem é a embriaguez involuntária de caso fortuito ou de força maior; 2. Potencial consciência da ilicitude que pode ser excluída através do erro de proibição que pode ser direito sendo escusável – causa de isenção de pena – e inescusável e pode ser indireto sendo ilicitudes putativas 3. Exigibilidade de conduta diversa: que se encontra no artigo 22 do código penal, que é a coação moral irresistível e a obediência hierárquica à ordem manifestamente não ilegal.

O doutrinador Luiz Regis Prado⁵ fala sobre o conceito de culpabilidade da seguinte maneira:

A culpabilidade é a reprovabilidade pessoal pela realização de uma ação ou omissão típica e ilícita. Assim, não há culpabilidade sem tipicidade e ilicitude, embora possa existir ação típica e ilícita inculpável. Devem ser levados em consideração, além de todos os elementos objetivos e subjetivos da conduta típica e ilícita realizada, também, suas circunstâncias e aspectos relativos à autoria.

3. ESTATUTO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE

Pessoas com 18 aos, ou mais, com base no art. 228 da Constituição Federal, são consideradas capazes, e por tanto, pessoas com 17 anos, ou menos são menores, aos maiores são aplicados os dispositivos do código penal, sendo por eles punidos com penas de reclusão e detenção, os menores, por sua vez, estão sujeitos a legislação especial do Estatuto da Criança e Adolescente (ECRIAD) que estabelece em seu art. 2º, que os delitos praticados por pessoas entre 12 e 17 anos de idade devem ter aplicação de medidas sócia educativas.

Conforme o art. 112 da Lei 8.069/1990 as medidas sócio educativas passíveis de serem aplicadas são: a) advertência; b) obrigação de reparar o dano

⁵ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. Volume 1: parte geral. 1. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 408.

que ele cometeu na medida de sua possibilidade; c) prestação de serviços à comunidade que são serviços gratuitos e sociais; d) liberdade assistida com a orientação de um orientador ou uma assistente social que irá acompanhar o adolescente pelo período de 10 meses; e) semiliberdade ele irá ficar recluso só podendo sair para estudar; f) trabalhar desde que o diretor autorize essa saída, internação ocorre quando adolescente pratica algum delito mediante violência ou grave ameaça, ou quando ele é reincidente de outras infrações graves.

O ECRIDAD que determina formas de punições estabelece formas de redução destes e tempo Máximo de internação, este estatuto analisando pode ser percebido, sendo suas medidas leves, e que talvez seja essa a causa do clamor da sociedade do jovem criminoso, quanto com aquele que tem se comovido com tamanha violência no Brasil ultimamente, isto porque o jovem que cometem um crime, sua pena máxima será entre as medidas mais rescisória, internado, para reeducado a viver em sociedade.

Por um lado há uma discussão, no que diz haver possibilidade de redução da maioria penal, Rogério Greco⁶ diz, a maioria penal não se encontra dentro do rol dos direitos e garantias fundamentais, sendo possível de emenda constitucional.

De outro lado temos a doutrina majoritária defendido por Luiz Flavio Gomes⁷, não haver possibilidade de emenda constitucional para reduzir a maioria penal, ainda que não esteja no art. 5º Constituição Federal é um direito fundamental da criança e do adolescente, e sendo assim é uma cláusula pétria, esclarece que os governos procuram melhor formas de punição para redução da criminalidade juvenil.

3.1. DO ATO INFRACIONAL

O ato infracional se encontra no art. 103 do ECRIDAD⁸, que dispõe: “Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal.” A criança ou adolescente não cometem crime e nem contravenção penal, o ato que

⁶ GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*. 10. ed. rev. e atual. Niterói: Impetus, 2008.

⁷ GOMES, Luiz Flavio. *Redução da Maioridade Penal*. Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/178865734/reducao-da-maioridade-penal>>. Acesso em: 18 de outubro de 2018.

⁸ BRASIL. *Estatuto da Criança e do Adolescente*, Câmara dos Deputados, Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. DOU de 16/07/1990 – ECA. Brasília, DF.

eles comentem e descrito como fosse um crime ou contravenção penal. No entanto, como foi cometido por criança ou adolescente trata-se de ato infracional, imagina-se o seguinte caso, uma pessoa entra na casa de alguém escondido, sem ser vista pega uma carteira com dinheiro e sai da casa e vai embora, essa pessoa cometeu um furto, se for um maior de idade cometeu um crime de furto, mas se o ato foi praticado por um menor, então praticou um ato infracional. De acordo com Mario Volpi⁹:

Os adolescentes autores de ato infracional, pela legislação brasileira, são submetidos a medidas socioeducativas. A medida socioeducativa é, ao mesmo tempo, a sanção e a oportunidade de ressocialização, contendo, portanto, uma dimensão coercitiva, uma vez que o adolescente é obrigado a cumpri-la, e educativa, uma vez seu objetivo não se reduz a punir o adolescente, mas prepará-lo para o convívio social.

Os menores são inimputáveis, tão as crianças e os adolescentes não existem uma culpa sobre eles, em razão desta inimputabilidade penal. A culpa só se inicia aos 18 anos. Então não se aplica uma pena sobre as crianças e adolescentes, eles são encaminhados para determinadas medidas, no acaso da criança e encaminhado para medida protetiva e o adolescente é encaminhado para uma medida socioeducativa. No caso da criança, ela é vítima, pois se a criança chegou ao ponto de cometer um ato infracional, quer dizer que ela não esta sendo protegida integralmente. No caso do adolescente comete um ato infracional, existe um processo e após a sentença, uma determinação de uma medida socioeducativa, então embora o adolescente não seja culpado, este adolescente vai cumprir uma medida, que é uma medida sancionatória, que se trata de uma sanção só que socioeducativa. Vale considerar ainda, que a aplicação da medida sócioeducativa cabe também àquele que completou 18 anos, de acordo com o art. 2º, §único do ECRriad.

O juiz da vara da infância e do adolescente que tem a competência para julgar o ato infracional da criança e do adolescente. Quando a criança que comete o ato infracional, quem vai encaminha a situação para o juiz e o conselho tutelar através de um pedido de medida de proteção, mas se for um adolescente que cometeu o ato infracional, ele pode ser chegado a ser conduzido ate uma delegacia de policia pela autoridade policial. Desta situação, autoridade policial, ministério

⁹ VOLPI, Mário. *Sem liberdade, sem direitos: a experiência de privação de liberdade na percepção dos adolescentes em conflito com a lei*. São Paulo: Cortez, 2001, p. 66.

publico ou o magistrado, juiz de direito, compete analisar o procedimento se e possível ou conveniente a liberação do menor, comparecendo os pais ou responsáveis dos menores no local. Quando observado que não é conveniente continuar mantendo o menor preso/apreendido, opta-se pela liberação dele, o que é normalmente feito nesta situação e firmado um compromisso, sob termo de responsabilidade em que os pais assinam e depois este jovem tem que se apresentar perante o ministério publico.

3.2. DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

Das medidas socioeducativas são medidas apenas para adolescentes, estas medidas vão reintegrar o adolescente a sociedade, pois o mais importante é que ele seja reintegrado a sociedade após cometer um ato infracional. Na lei o termo mais correto a se utilizar e a reintegração e no termo educacional o termo mais correto a usar e a inclusão. Quando o adolescente comete o ato infracional ele esta em um processo de exclusão, e este processo e automático, ele se coloca nesta situação, com isso, cabe o Estado, o sistema publico, reincluir este adolescente na sociedade. As medidas socioeducativas estão no art. 112 do ECA, que dispõe: “Verificada a pratica de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas: I – Advertência; II – Obrigação de reparar o dano; III – Prestação de serviços à comunidade; IV – Liberdade assistida; V – Inserção em regime de semiliberdade; VI – internação em estabelecimento educacional.”.

O doutrinador Antônio Chaves¹⁰ observou que:

O divisor de águas entre Direito do Menor e Direito Penal está em que este leva o magistrado, em seu julgamento, a colocar, em primeiro lugar, o ato praticado e daí a pena básica; depois pode olhar para o homem que está julgando, para examinar sua personalidade, passado, contexto social e, só então, fixa a pena definitiva. Ao contrário, o juiz de menores encara, primeiro, a pessoa que tem a sua frente e, então, considera o ato criminoso praticado. Essa é a essência desse Direito tuitivo, centrado na reeducação

3.2.1. ADVERTÊNCIA

A advertência é a medida mais simples, o ato infracional e visto como um ato extremamente leve, pois isso se submete o adolescente à advertência, ela e

¹⁰ CHAVES, Antônio. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*, 2ª ed., São Paulo, LTr, 1997, p. 508

aplicada verbalmente. Então, se trata de uma aplicação verbal, após esta aplicação ela é reduzida a termo e devidamente assinada pelo jovem e pelos pais ou responsáveis. O ideal que esta medida seja aplicada pelo ministério público.

Wilson Donizete Liberati¹¹ ensina que: “A medida será aplicada em audiência judicial e consubstanciada em termo próprio, onde constarão as exigências e orientações que deverão ser cumpridas pelo adolescente.”

3.2.2. OBRIGAÇÃO DE REPARAR O DANO

Nesta medida é considerado que o ato infracional gerou reflexos patrimoniais, então o adolescente quebrou algo de alguém, ou tomou para ele algo de propriedade de outra pessoa, com isso tem reflexo patrimonial. Esta medida pode ser cumprida das seguintes maneiras: ele restitui a coisa, ele vai ressarcir o dano ou compensa o prejuízo. Porém, se for um jovem de situação de miserabilidade e ele não têm como restituir a coisa, ressarcir o dano ou compensa o prejuízo, neste caso deixa de cumprir a medida socioeducativa de obrigação de reparar o dano e passa para outra medida que é a de prestação de serviço a comunidade.

O doutrinador Afonso Armando Konzen¹² tem uma visão sobre a obrigação de reparar o dono da seguinte forma:

A medida de reparação do dano constitui-se na imposição de formas de restituição, ressarcimento ou compensação. O nome jurídico da medida inclui a palavra obrigação. Independente dos eventuais reflexos cíveis dessa medida e de sua importância pedagógica, enquanto instrumento destinado à percepção pelo adolescente das consequências notadamente econômicas de seus atos, a imposição unilateral não só da restituição, mas especialmente das formas de ressarcimento do prejuízo do ofendido ou a instalação de qualquer outra providência de compensação, significa, para o adolescente, o reconhecimento público da inadequação do ato praticado.

3.2.3. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE

No cumprimento desta medida a realização de tarefas gratuitas, em espaços sociais, como por exemplo, hospitais, asilos, igrejas e outros a fins. O período não pode ser excedente de seis meses. E a uma limitação pois o serviço que o adolescente irá prestar tem que esta em conformidade com a aptidão do adolescente, ou seja

¹¹ LIBERATI, Wilson Donizete. **O Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. Marques Saraiva Gráficos e Editores, 1991. (Coleção Estudos Jurídicos Sociais).

¹² KONZEN, Afonso Armando. **Justiça Restaurativa e Ato Infracional**. Porto Alegre, 2005.

aptidão física e mental. A jornada máxima de 8 horas semanais. Não pode prejudicar a frequência escolar ou à jornada normal de trabalho.

Sobre a prestação de serviços à comunidade Afonso Armando Konzen¹³ fala que: “ela importa na realização de tarefas gratuitas de interesse de terceiros, pesando sobre o destinatário da medida o estigma do cumprimento de uma determinação originada do descumprimento da norma.”

3.2.4. DA LIBERDADE ASSISTIDA

Nesta medida o adolescente será orientado, auxiliado e acompanhado por um profissional, que será designado pela autoridade competente. Quando se fala em autoridade competente no ECRID se refere ao juiz de direito da vara da infância e da juventude. As atribuições deste profissional que vai acompanhar o adolescente são: a) promoção social do adolescente e da família; b) inclusão em programa de auxílio social quando necessário; c) supervisão da frequência e da aproveitamento escolar; d) orientação do jovem para a profissionalização e para o mercado de trabalho; e) apresentar relatórios a autoridade competente.

Wilson Donizete Liberati¹⁴ dispõe sobre o tema da seguinte maneira:

O melhor resultado dessa medida será conseguido pela especialização e valor do pessoal ou entidade que desenvolverá o tratamento tutelar com o jovem. Deverão os técnicos ou as entidades desempenhar sua missão através de estudo do caso, de métodos de abordagem, organização técnica da aplicação da medida e designação de agente capaz, sempre sob a supervisão de juiz.

3.2.5. REGIME DE SEMILIBERDADE

Esta medida e de regime de semiliberdade, pode ser observado que o regime vai se tornando cada vez mais intenso, mais imperioso para o adolescente. Ele passa de uma mera advertência para um regime de semiliberdade.

No caso do regime de semiliberdade existe a possibilidade da realização de atividades externas sem autorização judicial, mas quem devera orientar se esta atividade poderá ou não se realizada externamente e a equipe multidisciplinar , que e

¹³ KONZEN, Afonso Armando. **Justiça Restaurativa e Ato Infracional**. Porto Alegre, 2005

¹⁴ LIBERATI, Wilson Donizete. **O Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. Marques Saraiva Gráficos e Editores, 1991. (Coleção Estudos Jurídicos Sociais).

uma equipe que auxilia o juiz tanto o desenvolvimento deste adolescente. É obrigatório a escolarização e da profissionalização. Não há prazo determinado para que acabe o regime, e será utilizado os procedimento que são usados na internação. O Doutrinador Afonos Armando Konzen¹⁵ expressa sua opinião da seguinte maneira: “Sua aplicação representa para o adolescente a institucionalização, com a ruptura da vida familiar e dos laços com o ambiente da comunidade e com todos os agrupamentos sociais.”

3.2.6. INTERNAÇÃO

Esta medida acontece em instituição educacional, pois e uma medida privativa de liberdade que o adolescente não pode sair daquele estabelecimento. Os princípios considerados são: a) brevidade; b) excepcionalidade; c) respeito à condição peculiar da pessoa em desenvolvimento. Não há um prazo determinado, mas a um Maximo de três anos para ficar neste regime, se o adolescente não demonstra melhoras passará para outro regime podendo ser de assistência ou de semiliberdade. E a liberação compulsória aos 21 anos, pois já não se aplica mais o ECRIAD.

De acordo com Conceição A. Mousnier¹⁶ “a medida socioeducativa de internação não é pena, esta inclusive comporta prazo determinado, ao passo que a medida educativa de internação não é aprazada”

4. POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIO SOBRE À REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL.

4.1. POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS FAVORÁVEIS À REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

No entendimento do jurista, filósofo e sociólogo brasileiro Miguel Reale¹⁷:

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

¹⁵ KONZEN, Afonso Armando. **Justiça Restaurativa e Ato Infracional**. Porto Alegre, 2005

¹⁶ MOUSNIER, Conceição A. **O ato infracional**. Rio de Janeiro: Liber Júris, 1991, p. 127.

¹⁷ REALE, Miguel. **Nova Fase do Direito Moderno**. São Paulo: Saraiva. 2001. p.161

da consciência delitual resultante dos acelerados processos de comunicação que caracterizam nosso tempo.

O procurador da República do Ministério Público Federal Kleber Martins de Araújo¹⁸ fala que:

A insignificância da punição, certamente, pode trazer consigo o sentimento de que o "o crime compensa", pois leva o indivíduo a raciocinar da seguinte forma: "É mais vantajoso para mim praticar esta conduta criminosa lucrativa, pois, se eu for descoberto, se eu for preso, se eu for processado, se eu for condenado, ainda assim, o máximo que poderei sofrer é uma medida socioeducativa. Logo, vale a pena correr o risco". Trata-se, claro, de criação hipotética, mas não se pode negar que é perfeitamente plausível.

Miguel Reale¹⁹ diz ainda que:

No Brasil, especialmente, há um outro motivo determinante, que é a extensão do direito ao voto, embora facultativo aos menores entre dezesseis e dezoito anos, como decidiu a Assembléia Nacional Constituinte para gáudio de ilustre senador que sempre cultiva o seu 'progressismo'... Aliás, não se compreende que possa exercer o direito de voto quem, nos termos da lei vigente, não seria imputável pela prática de direito eleitoral.

O procurado de justiça Rogério Greco²⁰ observa que:

"Tal presunção, nos dias de hoje, tem gerado revolta na sociedade, que presencia, com impressionante frequência, menores de 18 anos praticando toda sorte de injustos penais, valendo-se, até mesmo, da certeza da impunidade que a sua particular condição lhe proporciona".

Com isso, Rogério Greco²¹ explica:

"O argumento de que ao inimputável por imaturidade natural que pratica um ato infracional será aplicada a medida socioeducativa, nos termos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), não tem o condão de convencer a sociedade, que cada dia pugna pela redução da maioria penal para os 16 anos".

Deste modo, pode-se citar também de os professores Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino²² que tem o seguinte pensamento:

"Essa expressão, vazada no caput do §4º do art. 60 da Carta, aponta o verdadeiro sentido e alcance das chamadas cláusulas pétreas. Da expressão "tendente a abolir" infere-se, com segurança, que nem sempre aprovação de uma emenda à Constituição tratando de uma das matérias arroladas nos incisos do § 4º do art. 60 afrontará cláusula pétrea.

¹⁸ ARAÚJO, Kleber Martins de. **Pela redução da maioria penal para os 16 anos. Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 162, 15 dez. 2003. Disponível em: <Http://jus.com.br/revista/texto/4578>. Acesso em: 15 de outubro de 2018

¹⁹ REALE, Miguel. **Nova Fase do Direito Moderno**. São Paulo: Saraiva. 2001. p.161

²⁰ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal – Parte Geral*. 15. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 390.

²¹ *Ob. cit.* 2013, p. 390.

²² PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo, *Direito Constitucional Descomplicado*, 7ª edição, São Paulo: Método, 2011, p. 612-614.

Somente haverá desrespeito a cláusula pétrea, caso a emenda “tenda” a suprimir uma das matérias ali arroladas. O simples fato de uma daquelas matérias ser objeto de emenda não constitui, necessariamente, ofensa a cláusula pétrea (expressões, muitas vezes utilizadas pela doutrina e pelos tribunais, tais como “cláusulas de imutabilidade”, “núcleo imodificável”, “cláusula de imodificabilidade”, “intangibilidade absoluta”, devem ser compreendidas como verdadeiras hipérboles, cunhadas com o escopo de se enfatizar a importância das matérias que receberam do constituinte originário a especial proteção ora em estudo.

(...) Como se disse, o simples fato de uma emenda versar sobre assunto gravado como cláusula pétrea não a torna inconstitucional. É que o texto proíbe tão só emenda “tendente a abolir” as matérias enumeradas no §4º do art. 60 (incisos I a IV). Assim, caso o texto da emenda não restrinja os direitos e garantias individuais, não enfraqueça a forma federativa de Estado etc., não há que se cogitar ofensa a cláusula pétrea”.

O ministro José Paulo Sepúlveda Pertence²³ já se manifestou no mesmo sentido sobre o assunto, quando era presidente do Supremo Tribunal Federal:

“As limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei Fundamental enumera não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege”.

4.2. POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS DESFAVORÁVEIS À REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

O jornalista brasileiro Andre Petry²⁴ escreveu sobre o tema dizendo:

[...] então o Brasil deveria reduzir a idade penal para permitir que adolescentes possam ser presos como qualquer adulto criminoso? A resposta parece óbvia, mas não é. Será que simplesmente despachar um jovem para os depósitos de lixo humano que são as prisões brasileiras resolveria alguma coisa? Ou apenas saciaria o apetite da banda que rosna que o bandido não tem direitos humanos?

O professor e advogado Guilherme Simões de Barros²⁵ contra a redução da maioria penal da seguinte maneira:

Mandar jovens, menores de 18 anos para os precários presídios e penitenciárias que misturam presos reincidentes e primários, perigosos ou não, é o mesmo que graduar e pós-graduar estes jovens no mundo do crime. Não podemos tratar o jovem delinquente como uma pessoa irreversível e somente querer afastá-lo da sociedade, jogando-o dentro de um presídio como outros criminosos comuns. Os jovens merecem um tratamento diferenciado.

²³ MS 23.047-MC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 14.11.2003

²⁴ PETRY, André. **O dilema e o exemplo**. Revista Veja. São Paulo, ano 39, n. 29, p.66, 26 jul 2006.

²⁵ BARROS, Guilherme Simões de. **Redução da maioria penal**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br>. Acesso em: 15 de outubro de 2018

O advogado Daniel Maia²⁶ também é contra a redução escrevendo que:

Tem-se em vista, aqui, o regime especial aplicável aos direitos e garantias individuais, em face do que dispõe o art. 60, § 4º, IV, da Carta Magna, que estabelece a impossibilidade de proposta de emenda tendente a abolir ou restringir direitos e garantias previstas no texto constitucional. Dessa forma, sendo o artigo 228 da Carta Maior brasileira uma cláusula pétrea, resta impossível que referido artigo seja alterado, até mesmo por emenda constitucional, pois não cabe, no atual regime constitucional em que o Brasil está inserido, a alteração constitucional de cláusulas que tenham sido criadas pelo Poder Constituinte Originária para ser imutáveis.

Assim, o jornalista Gilmar Penteado²⁷, publicou uma matéria no Folha de São Paulo, citando dados da Secretaria de Segurança Pública do estado de São Paulo:

“Dados da Secretaria de Segurança Pública de São Paulo revelam que de janeiro a outubro de 2003 os menores participaram de apenas 1% dos homicídios dolosos, 1,5% do total dos roubos e 2,6% dos latrocínios”.

Nessa perspectiva, ensinam os doutrinadores Luiz Flávio Gomes e Alice Bianchini²⁸:

“Do ponto de vista jurídico é muito questionável que se possa alterar a Constituição brasileira para o fim de reduzir a maioria penal. A inimputabilidade 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, § 4º, antes citado, veda a deliberação de qualquer emenda constitucional tendente a abolir direito ou garantia individual”.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para que sejam alcançados os objetivos que são propostos, tem que considerar a literatura jurídica brasileira, relacionado ao assunto, com estatísticas de dados referente a violência e criminalidade, para averiguar a representação contra os adolescentes. Propõe que a partir dessa idéia dar para montar uma estrutura teórica para refletir sobre a redução da maioria penal. Com isso, foi dividido em três partes, tendo como objetivo ter o conhecimento do conteúdo penal.

O campo teórico sobre a redução da maioria penal representa uma enorme polêmica na sociedade. O doutrinador Cunha a colocar sua reflexão a respeito da ideologia do Estado e a política, para amenizar a criminalidade,

²⁶ MAIA, Daniel. **Maioridade penal e a impossibilidade de sua redução no Direito brasileiro**. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 3016, 4 out. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20134/maioridade-penal-e-a-impossibilidade-de-sua-reducao-no-direito-brasileiro>>. Acesso em: 15 de outubro de 2018.

²⁷ Gilmar Penteado, "Menor participa de 1% dos homicídios em SP," Folha de S. Paulo, 1 de janeiro de 2004, pág. C3.

²⁸ GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. Redução da maioria penal. Disponível em: <<http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-264.html>>. Acesso em: 15 de outubro de 2018

aconselha que: “a sociedade atual vive sob a égide de um populismo punitivo gestado em meio às significativas transformações econômicas e sociais”. (CUNHA, 2009).

Segundo Larrauri, essa defesa da população popular, acontece das seguintes formas (LARRAURI, 2009):

1. “O Neoliberalismo trouxe consigo a configuração de um Estado punitivo.
2. A emergência de um conservadorismo político que criminaliza a delinquência, preconizando que os denominados terroristas e drogados devem cumprir as penas na integralidade. Nesse processo, as causas da delinquência e da criminalidade que são decorrentes de uma construção social, passam a ser individualizadas.
3. O despertar de um sentimento de insegurança, pela falta de apoio de uma comunidade local e nacional, bem como da instituição social família, que está em constante mutação”.

O doutrinador Rubem Neves, defende a sociedade popular mostrando um pensamento que a sociedade aprova as medidas que são adotadas no ornamento jurídico, sendo esse pensamento:

Entre os inúmeros episódios de violência que ocorreram em um país de quase 200 milhões de habitantes, destacam-se alguns casos especialmente atroz, cujos perpetradores têm menos de 18 anos. Ao mesmo tempo, ignoram-se completamente as estatísticas, evidências e experiências nacionais e internacionais que demonstram a trágica falácia de soluções focadas na ampliação do aprisionamento, sobretudo no que tange aos adolescentes infratores. Opera-se, desse modo, uma estratégia de comunicação na contração de um efetivo processo de esclarecimento, pautado pela racionalidade, pelo pragmatismo e pela ética, que deveria ser a meta de autoridades públicas, partidos políticos e profissionais da mídia.

Completado essa análise doutrinador Gonzalez (2013), fala sobre a não redução da maioria penal, sendo o pensamento dele o seguinte:

“Além da fragilidade dos argumentos utilizados para defender a redução da idade mínima de responsabilidade penal, há outros elementos a serem levados em conta. A campanha pela redução da idade é uma ação oportunista de alguns políticos que se repete periodicamente, com o objetivo de conquistar espaço na mídia. Assim como o deputado Amaral Neto manteve sua carreira às custas da defesa da pena de morte, o discurso reducionista conquista facilmente os meios de comunicação e uma população ávida por uma resposta fácil à violência cotidiana. Este discurso é alimentado por argumentos emocionais, geralmente utilizando a dor de famílias e o sangue das vítimas. Em praticamente todos os casos de crimes violentos que envolvem adolescentes citados na mídia havia um ou mais adultos envolvidos. Mas estes são deixados de lado, culpabilizando-se exclusivamente o adolescente pelo fato. [...] Segundo os dados disponíveis, a maioria da população carcerária brasileira é de jovens adultos, entre os 18 e os 30 anos, o que inclusive levou ao governo federal a criar uma política específica para atendimento aos apenados que são adultos jovens, buscando diminuir a reincidência. Se

não há uma diferença radical entre um adolescente de 17 anos e 11 meses e um adulto de 18 anos e 1 mês, a não ser uma regra de corte que foi definida pela lei de uma forma que é, se não totalmente, ao menos em parte arbitrária, este fato deveria ser utilizado na defesa do jovem de 18 anos e não contra o de 17. A lei penal prevê que ser menor de 21 anos é circunstância atenuante da pena, mas isto não é suficiente. Por outro lado, não se pode discutir uma mudança na legislação de forma abstrata, sem levar em conta as consequências que terá. [...]

REDUCTION OF CRIMINAL MAJORITY

ABSTRACT

The scientific article has as its theme the reduction of the age of criminality and comes to consider in general situations, the force of the law that disciplines the resocialization of minors in defiance of the law, such as the inaptitude of a presumed reduction of the criminal majority.

Key words: Reduction; Smaller; ECA; Law;

REFERENCIAS

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado, 1988.

BRASIL. Código Penal. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1.940*. Rio de Janeiro, RJ, Presidência da República, 1940.

SHECARIA, Sérgio Salomão. *Sistema de Garantias e o Direito Penal Juvenil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Parte Geral – Volume I*. 16ª ed. Rio de Janeiro-RJ, 2014.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Parte Especial – Volume III*. 16ª ed. Rio de Janeiro-RJ, 2014.

MASSON, Cléber. *Direito Penal: Volume 1 – Parte Geral*. 6ª ed. São Paulo: Método, 2014.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal: 1º Volume – Parte Geral*. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. 5ª ed. 8ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. *Constituição Federal da República Federativa do Brasil*. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília – DF, 5 out. 1988.

BRASIL. *Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providências*. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília – DF, 13 julh. 1990.

DE MORAES, A. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 8ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2011.

DO AMARANTE, N. X. CURY, M. (coord), *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. 12ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2012

NOGUEIRA. P. L. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. São Paulo: Editora Saraiva, 1991.