

OS DESDOBRAMENTOS DA REDUÇÃO DA MENORIDADE PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

THE DEVELOPMENTS OF THE REDUCTION OF THE CRIMINAL MINORITY IN THE BRAZILIAN LEGAL ORDER

Alex Evandro dos Anjos¹
Nicole dos Santos Dias²
Nivalda Máximo Rocha³
Susana Venturini Barbosa⁴

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo abordar e discutir a redução da maioridade penal no ordenamento jurídico brasileiro. A discussão acerca da temática não é nova e se desenvolve ainda mais frente ao alarmante crescimento da violência urbana, principalmente no que tange aos menores infratores. O crescente índice de criminalidade envolvendo menores, traz à tona a discussão acerca da possível inviabilidade e inoperância do atual modelo brasileiro de imputabilidade penal. Esse problema atinge a todos os cidadãos, o que faz com que a sociedade brasileira exija dos legisladores uma solução que venha ao encontro dos anseios da população. No Brasil, a maioridade penal é atingida aos 18 anos completos. Já os menores de 18 anos, consideradas crianças e adolescentes, estão sujeitos ao Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que prevê medidas socioeducativas em vez de pena de prisão. Embora as argumentações sobre o assunto sejam diversas, a interpretação jurídica predominante e defendida neste trabalho é a de que a maioridade penal, estabelecida no artigo 228 da Constituição Federal de 1988, está intimamente ligada aos direitos e garantias individuais previsto na Carta Magna, portanto, alterar essa disposição acarretaria em violação das cláusulas pétreas, instituto primordial em um Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Redução da Maioridade Penal; Constituição Federal; Cláusulas Pétreas; Direitos Fundamentais; Estatuto da Criança e do Adolescente.

ABSTRACT

The present work aims to address and discuss the reduction of the age of criminal responsibility in the Brazilian legal system. The discussion on the topic is not new and develops even more in light of the alarming growth of urban violence, especially with regard to juvenile offenders. The growing crime rate involving juvenile offenders brings to light the discussion about the possible unfeasibility and ineffectiveness of the current Brazilian model of criminal liability. This problem affects all citizens, which makes Brazilian society demand from legislators a solution that meets the population's desires. In Brazil, the age of criminal responsibility is reached at the age of 18. Those

¹ Bacharelando em Direito – Doctum – JF/MG

² Bacharelanda em Direito – Doctum – JF/MG

³ Bacharelanda em Direito – Doctum – JF/MG

⁴ Bacharelanda em Direito – Doctum – JF/MG

under 18, considered children and adolescents, are subject to the Child and Adolescent Statute (ECA), which provides for socio-educational measures instead of prison sentences. Although the arguments on the subject are diverse, the predominant legal interpretation defended in this work is that the age of criminal responsibility, established in article 228 of the 1988 Federal Constitution, is closely linked to the individual rights and guarantees provided for in the Magna Carta, therefore, Changing this provision would result in a violation of the immutable clauses, a fundamental institution in a Democratic State governed by the rule of law.

Keywords: Reduction of the Criminal Age; Federal Constitution; Statutory Clauses; Fundamental Rights; Statute of Children and Adolescents.

1. INTRODUÇÃO

A redução da maioridade penal no ordenamento jurídico brasileiro é um tema que acarreta discussões aguerridas. Diariamente as pessoas discutem a respeito do referido tema, com bons argumentos para os diferentes pontos de vista.

Com o alarmante crescimento do índice de criminalidade envolvendo menores infratores, boa parte da população almeja esta redução, sob a justificativa de com isso haveria redução da criminalidade no País e ainda que os menores infratores têm plena consciência dos atos que estão praticando, com pleno discernimento para avaliar as responsabilidades e consequências dos atos praticados.

Nesse contexto, o presente trabalho tem por objetivo discorrer acerca da temática. No primeiro Capítulo, far-se-á uma breve abordagem histórica da imputabilidade penal no Brasil, com referência aos menores infratores, fazendo um panorama histórico do tratamento dado ao delinquente juvenil, apresentando os avanços e mudanças no decorrer da história até a atualidade.

Após, se analisará os conceitos e proteções trazidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, com a promulgação da Lei 8.069/90, demonstrando o conceito de imputabilidade penal, bem como as sanções previstas no referido Estatuto para crianças e adolescentes infratores.

Na sequência, dar-se-á um enfoque aos argumentos contrários e favoráveis à redução da maioridade penal no Brasil, para por fim, abordarmos o tema sob o ângulo Constitucional trazendo ao debate a discussão da proteção às crianças e aos adolescentes como um direito fundamental, estando protegido pelo manto das cláusulas pétreas, concluindo pela impossibilidade de redução da menoridade penal no ordenamento jurídico brasileiro.

2. CAPÍTULO 1: EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONCEITO DE MAIORIDADE PENAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Antes de adentrarmos propriamente na problemática que envolve a redução da maioridade penal no Brasil, importante se faz abordar a evolução histórica legislativa acerca do tema. Assim, passaremos pelo processo histórico de como eram adotados os critérios para estabelecer a maioridade penal, o que será feito através de um estudo cronológico.

No início do século XIX, quando D. João VI desembarcou no Brasil com sua corte, encontrava-se em vigor as Ordenações Filipinas, a qual previa que a responsabilidade penal se iniciava aos 7 (sete) anos de idade. Esta idade foi influenciada pelo catecismo católico, sendo considerada o marco da responsabilidade penal, com algumas restrições, uma vez que as crianças eram totalmente isentas de pena de morte, caracterizando uma espécie de redução da pena.

Havia também na mesma época o sistema do “jovem adulto”, o qual abrangia os jovens na faixa etária entre os 17 (dezessete) e 21 (vinte e um) anos de idade, os quais poderiam ser condenados à pena de morte, ou, dependendo das circunstâncias, poderiam ter sua pena reduzida, em face do entendimento do julgador. Nesta parte, a responsabilidade penal plena ficava para os maiores de vinte e um anos. (SARAIVA, 2013, p. 31).

Com a Proclamação da Independência em 1822, e após alguns anos, mais precisamente em 1830, entrou em vigor o primeiro Código Penal brasileiro, o qual foi titulado como Código Criminal do Império. Alterando o tratamento em relação a Ordenações Filipinas, o novo código aderiu o critério biopsicológico, pautado no discernimento, sendo fixada a idade de 14 (quatorze anos) para imputabilidade penal plena, podendo, no caso, serem condenados até mesmo à prisão perpétua.

Em síntese, Carvalho (1977, p. 312) descreve como era definida a imputabilidade nesta época:

O nosso Código Criminal de 1830 distinguia os menores em quatro classes, quanto a responsabilidade criminal: a) os menores de 14 anos seriam presumidamente irresponsáveis, salvo se se provasse terem agido com discernimento; b) os menores de 14 anos que tivessem agido com discernimento seriam recolhidos a casas de correção pelo tempo que o juiz parecesse, contanto que o recolhimento não excedesse a idade de 17 anos; c) os maiores de 14 anos e menores de 17 anos estariam sujeitos às penas de cumplicidade (isto é, caberia dois terços da que caberia ao adulto) e se ao juiz parecesse justo; d) o maior de 17 anos e menor de 21 anos gozaria da atenuante da maioridade.

Importante frisar, que o critério biopsicológico adotado nesse período consistia na junção do critério biológico e do psicológico, o qual, em um primeiro instante, se

analisava se o sujeito, ao realizar algum ilícito penal, era ou não portador de doença mental, e caso fosse verificado, iria passar pela análise de outro critério, para ver se essa anomalia seria capaz de afetar seu discernimento. Ocorrendo esses dois pontos, o sujeito era considerado inimputável.

Com a chegada da República, em 1889, surgiu o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, deixando de existir o Código Penal do Império, diante do Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890, apelidado de Código Republicano, o qual eventualmente evoluiu, passando a adotar como irresponsável penal a criança com idade de nove anos.

Com a instituição do Código de Menores através do decreto 5.083 de 1º de Dezembro de 1926, pela primeira vez os menores passaram a serem tratados como objeto de direito e não somente de obrigações, pois a legislação trouxe previsão de assistência e proteção aos menores constituindo um binômio carência/delinquência.

A imputabilidade penal passou dos nove anos na vigência anterior para quatorze anos com o código de menores de 1926. Este menor de quatorze anos de acordo com sua condição poderia ser abrigado em asilo, casa de educação, escola de preservação ou ser entregue a pessoa idônea até que completasse 18 anos de idade. Poderia ficar sob custódia dos pais, tutor ou outro responsável se sua periculosidade não fosse intensa.

O diploma ainda trazia previsão que o juiz ou tribunal com fundamento na personalidade do interno com idade entre 14 a 18 anos, analisando a natureza da infração, as circunstâncias, o comportamento do menor, este poderia ter uma redução do cumprimento da internação.

O código de menores seguindo na mesma linha que as legislações anteriores, ordenações filipinas e código criminal do império, manteve o critério subjetivo conferido ao julgador em análise do caso concreto para verificar, se no momento do delito o menor detinha compreensão quanto ao caráter ilícito do ato.

Com o advento do Código Penal de 1940, passou-se a adotar o critério biológico para caracterizar a imputabilidade penal aos menores de dezoito anos, critério mantido até os dias atuais e encontra resguardo constitucional com a carta de 1988 em seu art. 228.

Essa nova concepção da criança como sujeito de direitos com amparo na doutrina da proteção integral, substitui os modelos de leis anteriores, o que se aperfeiçou com o Estatuto da Criança e do Adolescente (lei 8.069/90). O Estatuto da

Criança e do Adolescente regulamentando os dispositivos Constitucionais que tratam dos direitos fundamentais concedidos as crianças e aos adolescentes com amparo no princípio da proteção integral reconhece sua condição especial como forma de continuidade da sociedade e nesse sentido acrescenta Ferreira (1996, p.15):

Essa doutrina afirma o valor intrínseco da criança como ser humano, a necessidade de especial respeito a sua condição de pessoa em desenvolvimento, o valor prospectivo da infância e da juventude, como portadoras da continuidade de seu povo, da família e da espécie humana e o reconhecimento da sua vulnerabilidade, o que torna as crianças e os adolescentes merecedores de proteção integral por parte da família, da sociedade e do estado, o qual deverá atuar através de políticas específicas para o atendimento, à promoção e à defesa de seus direitos.

O Código Penal trouxe em seu art. 27 “ os menores de dezoito anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”. Pela leitura do dispositivo legal percebe-se o rompimento com os dispositivos anteriores que previam um critério subjetivo, análise do entendimento do ilícito pelo menor para graduar a sua responsabilização penal.

A luz do novo código de 1940, para que haja imputabilidade penal o agente tem que ter atingido a maioridade, o que acontece aos 18 anos, abaixo disso, será responsabilizado pela legislação especial, que é a Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

A partir dessa análise histórica passaremos analisar os desdobramentos da redução da menoridade penal no ordenamento jurídico brasileiro.

2.1 A PROTEÇÃO INTEGRAL CONFERIDA PELO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O Estatuto da Criança e do Adolescente foi criado no dia 13 de julho de 1990 pela Lei nº 8.069, especificamente para os menores de 18 anos, dispondo sobre medidas administrativas destinadas à sua reeducação e recuperação. Em seu artigo 2º, considera criança os menores de 12 anos, e adolescente aqueles com idade entre 12 e 18 anos.

O Estatuto entende que o menor seja incapaz de compreender o caráter de ilicitude de seus atos ou condutas sendo, portanto, penalmente inimputável.

Considerado com um microssistema jurídico, o ECA foi fruto da necessidade da concepção de uma Justiça especializada para os menores, diferenciada daquela empregada para adultos, em virtude de suas diferenças, pois as crianças e os adolescentes, como seres especiais, possuem a personalidade, o intelecto e o caráter ainda em desenvolvimento, necessitando de proteção especializada e integral. O propósito é o de julgar as infrações praticadas pelos adolescentes entre doze e dezoito anos.

O referido Estatuto rompe a legislação anterior e visa assegurar a proteção integral da criança e do adolescente. Chaves (1997) destaca que a proteção integral significa um amparo total da criança e do adolescente. Nesse sentido, segundo o autor, o artigo 227 da Carta Magna aborda as formas como o Estado deve prestar a assistência, bem como os aspectos da proteção integral dos penalmente inimputáveis e o dever de seus tutores.

Basicamente três princípios norteiam o Estatuto, são eles: Princípio da Proteção Integral, pelo qual a criança e o adolescente têm direito à proteção em todas as esferas de sua vida (art. 1º); Garantia de Absoluta Prioridade que estabelece que a criança e o adolescente têm direito a ser protegidos e atendidos em suas necessidades, com prioridade no recebimento de socorro, na utilização de serviços públicos e na destinação de verbas e políticas sociais públicas (art. 4º); e, por fim, a Condição de Pessoa em Desenvolvimento, no qual a criança e o adolescente são seres em formação que requerem cuidados especiais em cada fase da vida, para que tenham desenvolvimento saudável e harmonioso (art. 6º).

Assim com a promulgação do Estatuto, a criança e o adolescente passaram a ser sujeitos de Direito. Vale dizer que o atendimento e a proteção não são favores concedidos, mas direitos assegurados por lei.

2.2 IMPUTABILIDADE

Inicialmente, pode-se afirmar que a legislação penal pátria escolheu tratar da imputabilidade subjetivamente, de forma que preferiu enumerar quem são os inimputáveis, ao invés de conceituar o que seria imputabilidade ou, até mesmo, a inimputabilidade.

Nesse contexto, FRANÇA (2008, p. 385) ensina que “imputabilidade é a condição de quem é capaz de realizar um ato com pleno discernimento. É um fato subjetivo, psíquico e abstrato. Ao cometer uma infração, o indivíduo transforma essa capacidade num fato concreto”.

Não é outro o posicionamento de PENTEADO (1996, p. 59) quando aduz que: “Imputável é a pessoa capaz de entender o caráter criminoso do fato e determinar-se de acordo com esse entendimento. Portanto, a imputabilidade é a capacidade que o indivíduo tem de compreender a ilicitude de seu ato e de livremente querer praticá-lo”.

Da mesma maneira, Aníbal Bruno define imputabilidade como “o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para lhe ser juridicamente imputada a prática de um fato punível [...]. (NUCCI, 2003, p. 187)

Nesse contexto, importante mencionar que atualmente, o artigo 228 da CRFB/88, garante a condição de inimputável ao menor de 18 (dezoito) anos, devendo o mesmo se submeter às regras da legislação estatutária.

Dessa maneira, abaixo desse limite de idade, presume-se a incapacidade de compreensão e volição do indivíduo, conforme reza o artigo 27 do Código Penal: “Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”.

Não é outro o entendimento do artigo 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990): “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei”.

Em suma, presume-se que a imputabilidade penal está diretamente ligada a capacidade do indivíduo de entendimento e de se manifestar de acordo com sua vontade. Assim sendo, tem-se que no direito penal juvenil não se atribui aos menores de dezoito anos o conjunto de condições de maturidade e sanidade mental dos adultos, em razão de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Francisco Muñoz Conde, doutrinador espanhol, ao tratar da imputabilidade relata que:

A imputabilidade é resultado de um processo de socialização no qual o indivíduo desenvolve uma série de faculdade que lhe permite conhecer as normas que regem a convivência no grupo ao qual pertence e reger seus atos de acordo com tais normas, ou seja, atuar motivado pelas normas jurídicas e por todo o emaranhado de normas

sociais que constituem os sistemas de controle social, formal e informal. (1998, p. 88)

Ishida (2015) comenta que a presunção da inimputabilidade é definida com base em critério biológico, ou seja, etário. Sem admitir prova em contrário, deve-se levar em conta a data do ato. Assim, se o infrator cometer alguma conduta irregular antes dos 18 anos incompletos, responderá pelo Estatuto vigente e não criminalmente.

Segundo o autor, crianças e adolescentes até podem vir a cometer crimes, mas estarão amparadas pelo critério da inimputabilidade, porque entende-se que não têm capacidade de entendimento do fato.

Para Saraiva (2010), existe a inimputabilidade, mas não a impunidade. Segundo o autor, a lei estabelece medidas de responsabilidade para os agentes que estão em desacordo com ela.

2.3 ATOS INFRACIONAIS

De acordo com o disposto no artigo 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente, considera-se ato infracional, a conduta descrita como crime ou contravenção penal.

Segundo Amim (2014), para caracterizar um ato infracional cometido por um adolescente, devem estar presentes os critérios que o tornem típico, antijurídico e culpável, e que se garanta uma responsabilização tolerável. Entretanto, não se pode puni-lo como um adulto.

Ishida (2015, p.254) ensina que a criança e o adolescente podem vir a cometer crime mas, em virtude da inimputabilidade, a conduta é caracterizada como ato infracional:

Conceito de ato infracional. Existem basicamente dois conceitos para crime: o primeiro, como fato típico e antijurídico e culpável. Preferimos o primeiro conceito, sendo nitidamente aplicável à lei menorista. A criança e o adolescente podem vir a cometer crime, mas não preenchem o requisito da culpabilidade (imputabilidade), pressuposto de aplicação da pena. Aplica – se ao mesmo a presunção absoluta da

incapacidade de entender e determinar-se, adotando-se o critério biológico.

Quando se atribui um ato infracional a uma criança, considerada como tal aquela que possui idade entre 0 e 12 anos, aplicam-se à mesma, as medidas de proteção previstas no artigo 101 do ECA, cuja competência é do Conselho Tutelar, conforme o disposto no artigo 136 da mesma lei, juntamente com a intervenção de outros órgãos e a observância de certas cautelas e formalidades, essenciais inclusive à correta e completa apuração da respectiva infração.

Igualmente ao adolescente infrator, aquele com idade entre 12 e 18 anos, não se confere pena, posto a sua peculiar situação de pessoa em desenvolvimento e, portanto, inimputável, recebe como resposta à sua conduta infracional medidas de caráter sócio-educativo, previstas no artigo 112 e incisos do Estatuto, que podem ser cumuladas com as medidas de proteção.

Como o cerne do presente estudo diz respeito a impossibilidade de redução da menoridade penal, não abordaremos as medidas de proteção e medidas socioeducativas em espécie, passando à análise dos posicionamentos contrários e favoráveis a redução da menoridade penal, para posteriormente discorrer sobre como o assunto é elencado no ordenamento jurídico brasileiro.

3. CAPÍTULO 2: OS ARGUMENTOS QUE PAIRAM SOBRE A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL

3.1 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

A celeuma frente a problemática é gigantesca e dentre aos adeptos da redução da menoridade penal o principal argumento se pauta na proteção excessiva conferida pelo ECA as crianças e adolescentes infratores.

Assim, em razão da referida “excessividade” na proteção desses sujeitos, os defensores da implementação da redução defendem que estes estão mais propensos a cometer infrações penais, uma vez que entendem que a pena à qual estarão sujeitos é mínima, dando a falsa e errada impressão de que “o crime compensa” (NUCCI, 2014).

É essa, justamente, a posição de Nucci (2014). O autor entende que a redução da maioridade penal não se trata de cláusula pétrea, não sendo, então, um direito fundamental material nem formal, e que a redução da maioridade penal seria tão somente uma medida de adequação da lei à realidade, pois entende que o sujeito de 16 anos já possui maturidade natural para compreender os atos que pratica.

Nessa linha de pensamento, o autor destaca que seria uma imposição natural reduzir a maioridade penal, seguindo a linha de outros países que separam os maiores dos menores de 18 anos. Acredita num critério misto que, além da idade, analisa também a sanidade, através de perícia médica, a fim de verificar se estão aptos a diferenciar o certo do errado. Uma vez confirmada a aptidão, seriam declarados imputáveis e submetidos a uma legislação especial, caso necessário.

Da mesma forma, Volpi (1998) entende que a fixação da maioridade penal em 18 anos foi algo derivado da época em que a lei surgiu. Assim, se trataria da realidade evidenciada em 1940, onde o autor defende que se tratava da maturidade dos jovens da época, que tinham um desenvolvimento mental inferior e mais lento quando se compara aos de hoje.

Leal (2013, p. 13), ainda, defende que tal medida traria uma verdadeira redução à criminalidade no país:

Aqueles que propõem reduzir a idade de responsabilidade criminal para dezesseis proclamar que isso reduziria o crime, um argumento títulos errados e errôneos. Redução da delinquência juvenil como consequência, o crime adulto aumentaria. Os defensores desta tese afirmam que a restrição de idade legal teria o poder de limitar cometer crimes de menores. O mesmo raciocínio foi responsável por emitir leis vergonhosas sobre crimes notoriamente ausentes ele mostrou-se capaz de suprimi-los.

Por acreditar na possibilidade da redução da maioridade penal, o ex-deputado federal Benedito Domingos, do PP/DF, apresentou um Projeto de Emenda à Constituição para alterar o artigo 228 da Carta Magna (Projeto de Lei nº 171).

Os argumentos do deputado pautam-se na evolução diferenciada em diferentes épocas, considerando-se que a maioridade penal foi fixada em 1940, quando os jovens tinham um desenvolvimento mental inferior e mais lento, comparado

com os de hoje. O acesso à informação, a liberdade de imprensa, a ausência de censura e a liberação sexual, entre outros fatores, aumentaram a capacidade de discernimento dessa geração, o que lhes permite entender o caráter delituoso e, consequentemente, podem ser responsabilizados criminalmente (PROJETO..., 2015, texto digital).

Outro argumento utilizado diz respeito ao direito ao voto que o maior de dezesseis anos adquiri com o alistamento eleitoral (art. 14, § 1º. II da CF/88). Em apoio a essa corrente filia-se Reale (1990, p. 161):

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 “progressísmo” [...] Aliás, não se comprehende que possa exercer o direito de voto quem, nos termos da lei vigente, não seria imputável pela prática de delito eleitoral.

Aos que defendem esse argumento, soa como uma contradição do legislador que confere ao menor a prerrogativa de participar do processo democrático de escolha, por exemplo, de um Presidente da República, a partir dos 16 anos e nega que esse tenha maturidade para entender e responder criminalmente nas mesmas condições que os maiores.

3.2 ARGUMENTOS CONTRÁRIOS A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Noutro giro, para aqueles que defendem pela impossibilidade de redução da maioridade penal o argumento que primeiro ganha destaque é o que enfatiza que com a redução haveria a consequente inclusão das crianças e adolescentes na vala comum do sistema penitenciário, sendo tal medida insuficiente para reduzir a criminalidade no País, uma vez que estudos estatísticos já apontaram que tal previsão abstrata não cumpre a função intimidatória da pena, isso porque a cadeia não se mostra como punição suficiente para coibir os adultos.

Ademais a inclusão de crianças e adolescentes, que por ainda estarem em fase de formação de caráter são mais facilmente influenciáveis em um sistema penitenciário inadequado às suas necessidades e incapaz de se beneficiar dessa

influenciabilidade para obter a ressocialização dificulta, se não impossibilita, que o infrator seja ressocializado, expondo-o pelo contrário, à essas causas que poderiam inclusive piorar a situação.

Um outro fato que se argumenta é que com a redução da idade penal, os maiores que se valem de crianças e adolescentes na prática de crimes, recrutariam crianças ou adolescentes com idade ainda mais precoce, conduzindo ao mundo do crime um grupo cada vez mais jovem, o que não resolve o problema da violência, que tem como grandes causas a fome, a miséria, falta de escolaridade, além de outras.

Ainda, como justificativa maior, não seria possível a alteração da imputabilidade penal, posto que o artigo 27 do Código Penal é abarcado pela Constituição Federal em seu artigo 228, bem como o artigo 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que também fixa a idade de dezoito anos como limite para a imputabilidade do menor. Isso porque o artigo 228 é entendido como um direito e garantia fundamental, e sendo assim, é considerado cláusula pétreia, não se admitindo emendas que busquem abolir tais direitos e garantias individuais, segundo o que dispõe o artigo 60, §4º, IV da Constituição Federal.

4. CAPÍTULO 4: REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL PARA A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

4.1 A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA FRENTE A MAIORIDADE PENAL

O legislador brasileiro adotou o critério biológico para definir a maioridade penal, disciplinando como inimputáveis os menores de 18 anos, ou seja, não cometem crimes e sim ato infracional.

O Código Penal de 1940, tratou em seu art. 27 que os menores de 18 anos seriam inimputáveis, dado o grau de imaturidade que apresentam. Essa é a conclusão que se extrai do item 23 da exposição de motivos do Código Penal de 1940, vejamos:

Manteve o projeto a inimputabilidade penal ao menor de 18 (dezoito) anos. Trata-se de opção apoiada em critérios de Política Criminal. Os que preconizam a redução do limite, sob a justificativa da criminalidade crescente, que a cada dia recruta maior número de menores, não consideram a circunstância de que o menor, ser ainda incompleto, é naturalmente anti-social na medida em que não é socializado ou

instruído. O reajustamento do processo de formação do caráter deve ser cometido à educação, não à penal criminal. De resto, com a legislação de menores recentemente editada, dispõe o Estado dos instrumentos necessários ao afastamento do jovem delinquente, menor de 18 (dezoito) anos, do convívio social, sem sua necessária submissão ao tratamento do delinquente adulto, expondo à contaminação carcerária.(BRASIL, 1940)

A legislação nacional e internacional, consagra o princípio da proteção integral e a Constituição Federal de 1988 traz o seguinte texto:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligencia, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988)

O art. 228 da CF/88 estabelece que “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”. Tal garantia foi regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, lei 8.069/90, que prevê para os menores de 12 anos medidas protetivas do art. 101 e dos 12 aos 18 anos medidas socioeducativas do art. 112 (advertência, obrigação de reparar os danos, prestação de serviço à comunidade, liberdade assistida, inserção em regime de semiliberdade e internação em estabelecimento educacional).

Ante a esse cenário, a grande questão que se levanta é saber se apesar da idade penal está inserida no texto constitucional se é possível reduzi-la, ou seja, se através de Emenda à Constituição é possível reduzir a maioridade penal, como querem alguns para os 16 anos.

4.2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E DA IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL POR SE TRATAR DE CLÁUSULA PÉTREA

A Constituição de 1988 adotou um capítulo específico para tratar dos direitos da criança, do adolescente, do jovem nos termos seguintes: “Da Família, da Criança,

do Adolescente, do Jovem e do Idoso", redação dada pela Emenda Constitucional nº 65 de 2010.

A técnica legislativa empregada tratando dos direitos fundamentais em um capítulo a parte, fora do tradicional art. 5º, visa prestigiar os inúmeros direitos ali elencados, o Estado assume o compromisso em fomentar políticas públicas e chama a responsabilidade, juntamente com a família e a sociedade para a proteção integral do menor.

Lenza (2014) nos informa que corroborando com a doutrina mais atualizada os direitos individuais e coletivos, assim já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, não se restringe ao art. 5º da CF/88, mas podem ser encontrados ao longo de todo o texto de forma expressa ou decorrentes do regime e princípios por ela adotados, ou ainda, decorrentes de tratados e convenções internacionais que o Brasil seja signatário com base no art. 5º, § 2º.

O Estado brasileiro evoluiu no tratamento dado as crianças e adolescente, pois antes da Carta Magna de 1988, os menores eram vistos como objeto do direito, sujeitos a controle e disciplinamento social. A atual carta reconheceu direitos e garantias individuais e dada a importância assumida pela família, sociedade e Estado, etiquetou tais garantias em capítulo apartado para assegurar a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, daqueles que são reconhecidos pelo texto constitucional como sendo detentores de direitos fundamentais.

Visando resguardar o equilíbrio e as garantias insculpidas foi que a Constituição trouxe em seu texto um núcleo normativo imodificável o qual engloba matérias imprescindíveis à configuração do Estado e a esse núcleo chamou de cláusula pétreas, diante delas o legislador não poderá remover ou restringir certas matérias.

É importante esclarecer que as cláusulas pétreas são limitações materiais ao poder de reforma do texto constitucional, são dispositivos que não podem sofrer alteração, nem que seja por meio de emendas, as cláusulas pétreas são rígidas, resistentes, intocáveis e insensíveis a qualquer proposta de manifestação do poder de reforma, conforme afirma Saraiva (1999, p.24).

Neste ínterim, dispõe o art. 60, parágrafo IV da Constituição:

§ 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.

O artigo 228 da Constituição Federal dispõe: “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”.

Sendo assim, os menores de dezoito anos, que são considerados inimputáveis sob os efeitos legais, recebem tratamento criminal diferenciado em relação aos maiores de dezoito anos, já que os primeiros estão sujeitos à aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e os últimos estão sujeitos à incidência do Código Penal.

Embora tal questão não esteja dentro do rol do art. 5º da Carta da República, é inegável que a imputabilidade penal pertence ao “núcleo duro” dos direitos e garantias individuais e, portanto, impassíveis de sofrer reforma, mutação constitucional e/ou emenda, com fulcro no art. 60, § 4º, IV, da referida Constituição.

Nesse diapasão, importante trazer à baila a lição de Fernando Cordeiro Sátiro Júnior (2005, p. 02), in verbis:

Analizando a natureza da norma insculpida no artigo 228 da Constituição Federal, podemos verificar que o mesmo se consubstancia em uma liberdade negativa em face do estado. Em outras palavras, o legislador constituinte originário quis afastar qualquer possibilidade de que o Estado possa vir a punir criminalmente os menores de 18 (dezoito) anos.

Da mesma forma é o entendimento de Ruth e Frederico Duarte (2002, p. 02):

A inimputabilidade etária, em que pese tratada em capítulo distinto daquele específico das garantias individuais, é sem dúvida um princípio integrante da proteção da pessoa humana, tendo em vista que traduz a certeza de que os menores de dezoito anos, quando da realização do ato infracional, estarão sujeitos às normas da legislação especial.

Examinando-se pelo prisma constitucional, observa-se que os direitos e garantias individuais encontram-se elencados no art. 5º da Constituição Federal. Contudo, avaliando-se o § 2º do mesmo dispositivo constitucional, constata-se que

“tais direitos e garantias 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”

Destarte, o rol do art. 5º da Carta Magna não é taxativo, tampouco exaustivo, deixando cristalino que podem existir outros direitos fundamentais espalhados pelo texto constitucional. Nesse sentido, posiciona-se o jurista Ives Gandra Martins:

Os direitos e garantias individuais conformam uma norma pétreia. Não são eles apenas os que estão no art. 5º, mas, como determina o parágrafo 2º do mesmo artigo, incluem outros que se espalham pelo Texto Constitucional e outros que decorrem de implicitude inequívoca. Trata-se, portanto, de um elenco cuja extensão não se encontra em Textos Constitucionais anteriores.

Portanto, considerar a hipótese da redução da maioridade penal é automaticamente caracterizar e defender implicitamente a inconstitucionalidade, já que o instituto da imputabilidade penal integra a categoria de cláusula pétreia.

5. CONCLUSÃO

Hodiernamente a sociedade vem enfrentando diversos problemas relacionados à violência, com um aumento significativo de crimes, principalmente os cometidos por crianças e adolescentes. Em razão desse aumento da criminalidade, surgiu a proposta da redução da maioridade penal, pois se acredita que ela resolveria o problema, como se os jovens fossem os culpados pela crescente demanda de violência.

A evolução histórica no tratamento concernente as crianças e aos adolescentes permitiu chegar ao modelo de proteção integral atual, que garantiu real proteção aos direitos fundamentais individuais em capítulo específico.

Atualmente a legislação brasileira fixa a idade penal aos 18 anos e trata nos seguintes dispositivos, art. 228 da CF/88, art. 27 do CPB e art. 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo adotado o critério biológico ou etário.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual foi promulgado em 1990 (Lei nº 8.069/90) e que consiste em normas de legislação especial tem como pressuposto a concepção da criança e adolescente como sujeitos de direitos, dando garantia ampla aos seus direitos sociais e pessoais, e possui como cerne o princípio da proteção integral.

Em verdade, a grande sensação de impunidade que assola a população, divide as opiniões quanto à redução ou não da idade penal, ganhando o assunto destaque no cenário jurídico.

Entretanto, conclui-se no presente estudo pela impossibilidade de redução da idade penal, por tratar-se de cláusula pétreia, insculpida no artigo 60 § 4º, IV. Portanto, trata-se de direito individual, e imutável, não comportando uma emenda à Constituição Federal para se garantir tal redução.

Reducir pura e simplesmente a idade penal não resolveria o problema em si, já que acarretaria um grande retrocesso da sociedade, que levou muito tempo para conseguir direitos e garantias para esses jovens.

Permitir a redução da idade penal, além de caracterizar uma confissão de incapacidade do Estado em não rever suas políticas públicas, no que se refere à melhoria da educação e no combate à desigualdade social, feriria de morte o núcleo essencial protegido pela Constituição Federal de 1988.

6. REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa R. **Evolução histórica do direito da criança e do adolescente**. In: MACIEL, Katia R. F. L. A. (Coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 7. ed. Revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.html Acesso em: março de 2024.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: junho de 2024.

BRASIL. Decreto-lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: junho de 2024.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v.1.

MAGNO, Levy Emanuel. **Curso de processo penal didático**. São Paulo: Atlas, 2023.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal: Parte Geral**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Direito Penal: Parte geral**, Parte especial. 10. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda., 2014. E-book. Disponível em: <<http://www.fkb.br/biblioteca/Arquivos/Direito/Manual%20de%20direito%20penal%20Guilherme%20de%20Souza%20Nucci-2014-.pdf>>. Acesso: junho de 2024.

RIZZINI, Irene. **A Criança e a Lei no Brasil**: Revisitando a História 1822-2000. 2. ed. Rio de Janeiro: USU Universitária, 2022.

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SHIDA, Valter K. **Estatuto da Criança e Do Adolescente**: Doutrina e jurisprudência 16. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

TAVARES, Heloisa Gaspar Martins. **Idade Penal (maioridade) na legislação brasileira desde a colonização até o código de 1969**. Disponível em:<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5958>> Acesso em: junho de 2024.

VOLPI, Mario. **Adolescentes privados de liberdade: a Normativa nacional e internacional e reflexões acerca da responsabilidade penal**: 2.ed. São Paulo: Cortez, 1998.