

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

MANUELA RIBEIRO SILVA DA PURIFICAÇÃO

REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL

RECIFE
2015

MANUELA RIBEIRO SILVA DA PURIFICAÇÃO

REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução Cristã, como requisito para obtenção de grau de bacharel em Direito.

Orientador: Leonardo Siqueira

Purificação, Manuela Ribeiro Silva da

Redução da maioria penal no Brasil. / Manuela Ribeiro Silva da Purificação. – Recife: O Autor, 2016.

43 f.

Orientador(a): Prof. Dr. Leonardo Henrique Gonçalves de Siqueira
Monografia (graduação) – Faculdade Damas da Instrução Cristã. Trabalho de conclusão de curso, 2016.

Inclui bibliografia.

1. Direito penal. 2. Maioria penal. 3. Imputabilidade-Brasil. 4. Maioria penal-EUA-EUROPA . I. Título.

34 CDU (2.ed.)
340 CDD (22.ed.)

Faculdade Damas
TCC 2016-422

RECIFE
2015
MANUELA RIBEIRO SILVA DA PURIFICAÇÃO

REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL

DEFESA PÚBLICA em Recife, ____ de _____ de 2016.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente: Leonardo Siqueira

Examinador Prof.

RECIFE
2016

A minha avó e minha mãe, que são minhas fontes de inspiração, responsáveis pela edificação de meu caráter e personalidade, que sempre me impulsionaram a seguir em frente, e com toda paciência e compreensão me ajudaram a ultrapassar mais esta fase em minha vida me

ensinando o verdadeiro significado de amor incondicional. Minha maior realização é poder proporcionar essa felicidade a vocês. Amo vocês.

AGRADECIMENTOS

A minha irmã Renata da Purificação, que com sua infinita sabedoria me ajudou em vários momentos dessa minha jornada acadêmica.

Ao meu avô Jaime Galdino, você é a pessoa que tem a alma mais grandiosa, a natureza mais nobre, o coração mais doce e o carinho mais meigo. Que sorte a minha ter você em minha vida.

Ao meu Pai Renato da Purificação, meu grande herói, primeiro amor e amigo, peça fundamental em minha vida, me deu parâmetros, um rumo, sentido a seguir, meu fiel amigo e anjo protetor, sem você nada disso seria possível. Obrigada por tudo.

Aos meus sobrinhos Maria Clara e Otto, estrelas da minha vida e meus grandes amores.

Ao meu professor Ricardo Silva, obrigada por contribuir de forma tão especial. Quero expressar o meu reconhecimento e admiração pela sua competência profissional e pela forma humana que me conduziu durante o período de construção deste trabalho.

Agradeço a minha professora Mariângela Pereira, pela disponibilidade em me auxiliar. Obrigada por contribuir com tantos ensinamentos, tanto conhecimento e ajuda. Espero um dia chegar ao seu nível.

A todos os meus amigos, que me apoiaram e tiveram a paciência de entender os motivos de minha ausência, em especial a minha prima Maria Izabel, que mesmo longe me confortou com suas palavras nos momentos mais difíceis.

E finalmente agradeço a Deus, por proporcionar estes agradecimentos a todos que tornaram minha vida mais afetuosa, além de ter me dado uma família maravilhosa e amigos sinceros.

RESUMO

A presente monografia visa adequar as normas penais a realidade contemporânea de nossa sociedade, através de uma reflexão da criminalidade juvenil e das teorias que tratam esse tema. O trabalho tem como objetivo principal examinar a possibilidade da redução da maioridade penal no ordenamento jurídico brasileiro, comparando com diferentes legislações, e sendo feita uma análise sobre os diferentes tratamentos dado a imputabilidade ao longo da história.

Palavras-chave: Maioridade penal. Direito Penal. Criminalidade Infanto-juvenil.

ABSTRACT

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
Capítulo 2. Maioridade Penal nas Legislações Comparadas e no Brasil e a Questão da Responsabilidade Penal.....	13
2.1 Maioridade Penal nos Estados Unidos da América.....	14
2.2 Maioridade Penal na Europa.....	15
Capítulo 3. Instituto Penal da Imputabilidade.....	17
3.1 Breve Histórico Sobre a Imputabilidade na Legislação Brasileira.....	21
Capítulo 4. A Discussão Sobre a Redução da Maioridade Penal em Face da Ineficiência das Medidas Socioeducativas.....	24
4.1 Medidas Socioeducativas Previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.....	26
4.2 Os Crimes mais Praticados por Menores.....	29
Capítulo 5. A possibilidade Constitucional para a Redução da Maioridade Penal	33
5.1 A Posição que Defende a Inconstitucionalidade.....	34
5.2 A Posição que Defende a Constitucionalidade.....	36
REFERÊNCIAS	43

INTRODUÇÃO

Acompanhando as estatísticas, pode-se observar que a criminalidade infanto-juvenil tem crescido, sobretudo nos grandes centros. Nos últimos anos, os indivíduos nessa faixa etária se tornaram objeto de discussão, principalmente depois de vários crimes bárbaros cometidos por eles e, frequentemente divulgados nos jornais.

Diante desse grave quadro apresentado pela delinquência juvenil, a alternativa mais razoável talvez seja alterar a lei para aumentar o tempo de internação dos autores dos atos infracionais mais graves.

O interesse pela problemática surgiu diante dessa situação, pois muitos propõem a redução da maioridade penal dos dezoito anos para os dezesseis. Defendendo que o fundamento da fixação da pena aos dezoito anos, como sendo a idade ideal para se atingir a maioridade, já não é mais verídico. Para eles não há que se falar que alguém só a partir dos dezoito anos, tenha discernimento dos seus atos. Certamente, não há que se cogitar não ter um jovem com dezessete, dezesseis, ou até quinze anos de idade, nos dias de hoje, com toda a informação lhe imposta desde os primeiros anos de vida, discernimento dos seus atos e de suas consequências.

Visando esclarecer algumas dúvidas quanto à criminalidade infanto-juvenil e a implementação da mudança legislativa proposta, evidenciando quais as consequências que desta irão advir, analisaremos a criminalidade, apontando muitas de suas causas e consequências, e também a progressão dos atos criminosos a níveis alarmantes, sempre focando na infância e juventude. Tentando assim demonstrar a necessidade imperiosa de medidas que busquem diminuir sensivelmente o problema.

Fazendo uma análise crítica dos direitos dos menores de dezoito anos e maiores de dezesseis anos a partir das legislações vigentes: ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) e Constituição Federal, apontando seus erros e acertos, de forma concisa, no tratamento do tema.

O Juiz Abner Apolinário, hoje titular da 4ª Vara Criminal da Capital após seis anos trabalhando em duas Varas da Criança e da Juventude da Região Metropolitana do Recife, mudou sua opinião em relação a redução da menoridade penal, e afirma “A verdade é que me senti desrespeitado como pai e como juiz quando ouvi um adolescente dizer que já tinha cometido quatro latrocínios (roubo seguido de morte), que é considerado o segundo pior crime pela sociedade, perde apenas para o estupro.

O magistrado admite que é a favor da redução da maioria penal em alguns casos, e também critica o ECA, uma vez que a legislação tem quase 26 anos e não condiz com a realidade da situação dos jovens infratores brasileiros.

Diante disso, visando adequar as normas penais à realidade contemporânea de nossa sociedade, através de uma reflexão da criminalidade infanto-juvenil e das teorias que tratam desse tema. E analisando como os menores entre dezesseis e dezoito anos são tratados pelas legislações existentes: ECA e a Constituição Federal, iremos ressaltar a ineficácia das medidas socioeducativas na recuperação dos menores infratores que cometem crimes tipificados como hediondos. (a fonte da informação do juiz abner é de reportagem)

Como problema, tem-se: Tendo em vista essa previsão constitucional do marco de 18 anos sobre a maioria penal, é possível alterar tal idade sem ferir a Constituição Federal?

A redução da maioria penal proposta pela PEC 171, trouxe a tona para a sociedade brasileira a discussão se tal proposta é realmente pertinente e constitucional.

Em 1988, com a promulgação nossa Constituição Federal, pela primeira vez, foi inserida matéria nitidamente pertinente à legislação ordinária, como podemos verificar, claramente, em seu art. 228, onde a maioria penal foi fixada aos dezoito anos, no âmbito puramente biológico.

Quanto ao problema apresentado, trabalha-se com a hipótese de que apesar de estar constitucionalmente instituída, não exista a possibilidade de ser modificada a imputabilidade penal, tendo em vista, principalmente, o fato de que o art. 228 da nossa Carta Magna, não constitui cláusula pétrea. Portanto, não há qualquer impedimento para a emenda constitucional que visa suprir ou modificar o art. 228 da constituição.

Desta forma, este trabalho tem como objetivo dirigente analisar a constitucionalidade do projeto de lei que prevê a redução da maioria penal, tendo em vista a participação crescente de menores de 18 anos na autoria de crimes contra a vida e patrimônio no país. No Brasil a imputabilidade penal é fixada a partir dos 18 (dezoito) anos, conforme consta o artigo 288 da Constituição Federal, juntamente com o Código Penal e o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente).

O presente trabalho tem como objetos específicos examinar o tema da maioria nas legislações comparadas, bem como analisar o instituto penal da imputabilidade e por fim discutir a constitucionalidade da PEC 171.

O presente texto observa primeiramente a possibilidade de alteração da Constituição da República, sob o fato da imputabilidade penal ser considerada Cláusula Pétreia por doutrinadores de direito penal. Posteriormente, será examinado o tema da maioria comparando diferentes legislações, e por fim o instituto penal da imputabilidade será analisado junto a PEC 171/93.

No primeiro capítulo intitulado “A maioria nas legislações comparadas e o histórico na nossa legislação”, trará uma breve comparação do nosso código penal com a legislação vigente dos Estados Unidos assim como de alguns países Europeus. e trará também uma análise do código penal brasileiro focando na maioria penal desde a Ordenações Filipinas até os dias de hoje.

Na sequência o capítulo “O conceito de imputabilidade no código penal brasileiro” buscará mostrar a capacidade e responsabilidade, do adolescente infrator, para responder, penalmente por sua conduta, mencionando os critérios adotados que estabelecem a imputabilidade penal.

Em seguida será feita uma discussão sobre a redução da maioria penal em face a grande ineficiência das medidas socioeducativas encontradas no Estatuto da Criança e do Adolescente, neste mesmo capítulo será abordado o seguinte tema: “os crimes mais praticados pelos jovens infratores”, retratando a realidade do jovem no mundo crime.

O último capítulo “Um estudo da constitucionalidade do projeto de lei que prevê a redução da maioria penal” explanará se a proposta de mudança do art. 228 da Constituição Federal é ou não constitucional, mostrando as duas correntes existentes acerca desse tema, os que defendem a inconstitucionalidade da PEC 171/93 em razão de possuir cláusulas pétreas no ordenamento jurídico, e os da corrente contrária, defendendo a constitucionalidade desse projeto de lei.

A presente pesquisa científica consiste na construção de conjecturas baseadas nas hipóteses, onde as mesmas serão submetidas a testes, para verificar quais persistem, resistindo as tentativas de falseamento, usando um método hipotético-dedutivo, é um método lógico, que leva a um grau de certeza igual ao das hipóteses iniciais. O procedimento da pesquisa é bibliográfico, com coleta de dados, informações, leitura e organização do material, selecionando para redação final.

Isto posto, esforçar-se-á expor que são necessárias mudanças nas medidas socioeducativas, ressaltando sua ineficiência na ressocialização do menor infrator, no

intuito de solucionar o problema da violência presente nos dias de hoje, principalmente nos casos de crimes de maior potencial ofensivo.

2 Maioridade Penal nas Legislações Comparadas e no Brasil e a Questão da Responsabilidade Penal.

Antes de nos aprofundarmos sobre o tema da maioridade penal juvenil, é importante distingui-lo da responsabilidade penal. A maioridade penal está prevista no Código Penal em seu artigo 27 e também na constituição de 1988, em seu artigo. 288, que afirma que os menores de idade são inimputáveis e que estão sujeitos as normas especiais. Essa terminologia se refere a idade em que a pessoa passa a responder criminalmente como um adulto, ou seja, quando ele passa a responder ao Código Penal.

A idade de 18 anos fora estabelecida, respeitando a doutrina da proteção integral à criança, criada na Convenção Internacional dos direitos da Criança, embora essa convenção não tenha estabelecido uma idade, ela define como criança todo ser humano com menos de 18 anos de idade, e que crianças e adolescentes, estão sujeitos à proteção prioritária, por serem pessoa em desenvolvimento físico, psicológico e moral. Com isso, o Brasil e quase todos os países do mundo são signatários desse tratado, e muitos embasam seu sistema penal a partir dessa convenção.

Já a responsabilidade penal juvenil é atribuída a jovens com idade inferior à da maioridade penal, desta forma, um menor de idade pode ter responsabilidade penal, então ao afirmar que, o menor de 18 anos no Brasil não pode ser responsabilizado criminalmente como um adulto, isso não quer dizer que não se possa atribuir ao esse adolescente a causa eficiente da infração culposa ou dolosa.

Para determinar a imputabilidade foi necessário estabelecer uma idade, para que a partir desta, pudesse ser presumido se o indivíduo tinha ou não um nível satisfatório de capacidade de entendimento.

No Brasil, os maiores de 18 (dezoito) anos são considerados imputáveis, porem toda criança a partir dos 12 (doze) a 17 (dezessete) anos de idade que cometem um ato infracional são penalizadas com as denominadas medidas socioeducativas, sendo este menor julgado pela Vara da Infância e da Juventude.

No âmbito internacional, cada país adota um marco etário bem específico, dependendo da tolerância de cada nação para a fixação dos parâmetros que determina a idade penal.

2.1 A maioria Penal nos Estados Unidos da América

Nos Estados Unidos assim como na Inglaterra, a maioria penal é alcançada aos 10 (dez) anos de idade, porém cada Estado tem autonomia legal para legislar sobre o assunto, podendo os jovens infratores serem submetidos aos mesmo procedimentos dos adultos, inclusive a prisão perpetua ou pena de morte. De acordo com o National Juvenile Justice (Justiça Juvenil Nacional) pelo menos 200 (duzentos) mil jovens abaixo de 18 (dezoito) anos estão em julgamento ou encarcerados atualmente como adultos.

Antes desses jovens seguirem para as instituições correcionais, são levados a um presídio, onde acreditam que ali vão permanecer, é o chamado programa de impacto, onde os jovens entram em contato com detentos supostamente perigosos, detentos esses que concordaram e foram instruídos a representar e assustar os menores com um método de choque, para evitar que continuem ou reincidam à criminalidade. Segundo as autoridades americanas, 90% dos jovens abandonam a vida do crime depois da experiência.

Um estudo *The Lives of Juvenile Lifers* (As vidas dos Jovens que cumprem prisão perpétua), publicada pela revista **In These Times**, feita sobre esses jovens infratores é a primeira pesquisa nacional sobre o tema.

Após ouvir cerca de 1,6 mil condenados por crimes cometidos antes dos 18 anos, a pesquisa chegou a uma conclusão:

- 79% afirmou já ter presenciado violência doméstica;
- Metade deles sofreu agressão física antes de cometer o crime (cerca de 80%, entre as garotas);
- Um em cada cinco foi vítima de violência sexual (77% das meninas foram estupradas).

Sobre o perfil dos sentenciados, a realidade prisional juvenil segue à risca as estatísticas do sistema carcerário como um todo: 60% dos entrevistados são negros e apenas de 25% são brancos. E pior, os números indicam que quanto mais escura a pele do réu, mais dura é a sentença. Se o acusado é negro, é mais alta a probabilidade de ser condenado à morte pelo júri – se a vítima for branca, então, a chance aumenta mais quatro vezes. Por passar tantos anos na prisão sem qualquer perspectiva de um dia sair de lá – a média entre os ouvidos pela pesquisa é de 16 anos gastos atrás das grades -, os jovens passam a reagir de maneira mais positiva com o ambiente que os cerca. Depois de uma década na prisão, cerca de 35% conseguiu ficar três anos sem ser submetido a qualquer medida disciplinar. Depois de 21 anos, 60% não protagonizou incidentes (AMORIM, 2013).

Atualmente, 9 dos 50 Estados americanos tratam réus menores como adultos, Wisconsin, Michigan, Nova York, Missouri, Geórgia, Texas, Luisiana, Carolina do Sul e

Carolina do Norte, são os Estados com maioridade penal inferior a 18 (dezoito) anos. Porém encarcerar jovens como adultos, pode gerar impactos negativos, pois as chances de o menor retornar a vida no crime aumentam, após o mesmo entrar em contato com os adultos infratores.

Alguns Estados estão aprovando leis para reduzir o número de menores julgados como adultos no Estados Unidos, e a Suprema Corte vem aprovando essa mudança partindo do pressuposto de que os menores não têm um senso de responsabilidade completamente desenvolvido, e que é mais fácil reabilitar os jovens do que os adultos infratores.

2.2 A Maioridade Penal na Europa

O Código Penal Português define a maioridade penal em 16 (dezesesseis) anos de idade, ficando os menores de 16 (dezesesseis) sob o cuidado de legislação especial, sendo a estes aplicadas as medidas tutelares, limitando a idade de 21 (vinte e um) anos para cumprimento de tais medidas.

Porém, esses menores já se enquadram na imputabilidade penal, onde já são responsabilizados por seus atos, os maiores de 16 (dezesesseis) anos responsabilizados pelo Direito Penal, e os menores em relação a esta idade não possuem culpa jurídico-penal.

Na Itália se estabelece a incapacidade aos 14 (quatorze) anos de idade, se o menor entre os 14 (quatorze) e 18 (dezoito) anos possuir capacidade de entender e querer o fato ilícito este é declarado como imputável, a inimputabilidade do menor será analisada e provada em casa caso, levado em conta suas condições e recursos pessoais.

A França por sua vez, a imputabilidade penal é fixada aos 18 (dezoito) anos, porém adolescentes a partir dos 14 (quatorze) até os 18 (dezoito) gozam de uma presunção relativa de irresponsabilidade penal, onde só seria considerado responsável o menor que tivesse maturidade suficiente para entender o injusto penal. No entanto, só serão conferidas penas em estabelecimentos especializados aos menores de 18 (dezoito) anos.

Esses estabelecimentos acolhem jovens considerados perigosos ou gravemente indisciplinados, cujo o internamento varia de seis meses à cinco anos, cuja pena pode ser aumentada em até dez anos em se tratando de delitos graves.

O direito espanhol por sua vez, a responsabilidade penal é regulada pela chamada *Ley Orgánica* (Lei Orgânica), essa lei estabelece que o menor de 18 (dezoito) anos não será responsabilizado penalmente, ou seja, a maioridade penal é estabelecida aos 18 (dezoito) anos.

Segundo Mariângela Pereira (2006) os jovens menores de 14 (quatorze) anos, no direito espanhol estão isentos de responsabilidade penal, por não terem a capacidade de entender o caráter ilícito de seu ato, sendo a estes menores impostas as medidas privativas de liberdade e as não privativas de liberdade.

Na Inglaterra, a criança a partir dos 10 (dez) anos de idade já pode ser levada aos tribunais, a que se encontrar inferior a essa idade no momento em que cometeu o crime não pode ser penalmente responsável pelos seus atos, essa responsabilidade é regulada pela *CYPA Children and Young Persons Act*, ser for maior que 10 (dez) anos e menor de 14 (quatorze) poderá ser isento de responsabilidade, se for comprovado que o mesmo agiu sem discernimento.

3 Instituto Penal da Imputabilidade

Antes de nos adentrarmos sobre o instituto da imputabilidade é importante fazer menção a culpabilidade, pois ela tem uma relação direta com a sanção penal, seja a pena propriamente dita ou uma medida de segurança. Normalmente a culpabilidade é compreendida como um juízo individualizado de responsabilidade penal.

A culpabilidade é abordada por Cezar Bitencourt, em sua obra Tratado de Direito Penal, como fundamento e limite para a imposição de uma pena justa, porém ela também pode ser entendida como um mecanismo para a prevenção de crimes, e sob este prisma, o juízo de atribuição de responsabilidade penal tem a função de aportar estabilidade ao sistema normativo. (2012, p. 428)

Para que seja atribuída a responsabilidade penal ao agente, é preciso que haja a tipicidade e a antijuridicidade, porém para que esse juízo de valor se complete é preciso também levar em consideração as características individuais do autor do crime, ou seja a culpabilidade. Assim podemos dizer que como a culpabilidade a tipicidade e a antijuridicidade são pressupostos da pena, que por sua vez é a consequência de um crime.

Os elementos que incorporam a culpabilidade por sua vez são: a imputabilidade, a possibilidade de conhecimento da ilicitude do fato, e a exigibilidade de obediência ao direito.

Portanto, a imputabilidade penal faz parte da culpabilidade, que é um dos pressupostos para a imposição da pena. Isto é, somente será imposta a pena se constatarem as condições para que o agente responda por sua conduta, portanto é considerado imputável aquele que é capaz de entender o caráter criminoso do seu ato e de determinar-se de acordo com esse entendimento.

O verbo imputar significa atribuir a alguém a responsabilidade, assim, é a possibilidade de atribuir a um indivíduo a responsabilidade por um fato típico/ilícito. O artigo 26, do Código Penal, define a imputabilidade como a capacidade do agente em entender o caráter ilícito do fato por ele perpetrado ou, de determinar-se de acordo com esse entendimento.

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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

A princípio, todos são responsáveis pelos seus atos e por suas condutas, devendo receber a devida sanção penal quando praticam atos tidos como criminosos. A exceção a essa regra é a inimputabilidade.

Desta forma, a imputabilidade penal é a capacidade do sujeito para praticar atos com discernimento e responder juridicamente pela sua ação delituosa, que recai sobre o agente imputável. (PEREIRA,2006)

Na doutrina existem três critérios que conduzem a inimputabilidade do agente, são eles: o critério biológico - inimputabilidade por doença mental, que está descrita no Art. 26, caput do Código Penal, o psicológico - inimputabilidade por imaturidade natural, e por fim, o critério biopsicológico ou misto.

A inimputabilidade por doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardado, é considerada pelo ponto de vista das ocasiões biológicas, e isenta de pena o agente, que ao tempo da ação é inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, ou seja, é dispensada em relação ao menor qualquer avaliação psicológica ou qualquer nível de discernimento entre o certo e o errado, esse é considerado o critério biológico.

“Art. 26, 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.** (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)”
(grifos nossos)

Aníbal Bruno afirma em sua obra, O Direito Penal, 1967, p. 133, que a doença mental deveria ser compreendida como o estado de alienação mental por desintegração da personalidade, ou evolução deformada dos seus componentes, como ocorre na esquizofrenia ou na paranoia.

E o desenvolvimento mental retardado por sua vez, compreendido como aquele em que não se atingiu a maturidade psíquica completa, por suas formas tradicionais – debilidade mental, imbecilidade e idiotia.

Portanto, não importa se o menor ao cometer o ato ilícito tem ou não consciência, pois ele só responderá por este, se o mesmo estiver com 18 (dezoito) anos completos no momento em que cometeu o ilícito, caso contrário, cumprirá uma medida socioeducativa.

O referido artigo 26 do Código Penal, pode acolher também alguns casos em quem não há nenhum tipo de doença mental, como seria o caso dos surdos-mudos que por estar privado de comunicação oral, não tendo assim capacidade de qualificar o sentido ético-social dos seus atos, outro que se enquadraria nesse caso são os silvícolas inadaptados, que por sua característica específica não tem o desenvolvimento mental completo.

Já o critério psicológico, verifica se o menor no momento do crime, apresentava aptidão de compreender a ilicitude do fato, é a chamada a inimputabilidade por imaturidade natural, que ocorre em virtude de uma presunção legal, onde, por questões política criminal, entendeu o legislador que os menores de 18 anos não gozam de plena capacidade de entendimento que lhes permita imputar a prática de um fato típico e ilícito. Bastando apenas, para declarar o agente irresponsável, que este ao tempo do crime, não tenha a faculdade de apreciar/entender a criminalidade do fato.

A inimputabilidade é abordada por Bittencourt da seguinte maneira:

A falta de sanidade mental ou a falta de maturidade mental podem levar ao reconhecimento da inimputabilidade, pela incapacidade de culpabilidade. Podem levar, dizemos, porque a ausência da sanidade mental ou da maturidade mental constitui um dos aspectos caracterizadores da inimputabilidade, que ainda necessita de sua consequência, isto é, dos aspectos psicológicos, qual seja, a capacidade de entender ou de autodeterminar-se de acordo com esse entendimento. (BITENCOURT, 2012, p. 467)

Na PEC 171/93, o deputado Benedito Domingos, argumenta que os jovens da atualidade, que vivem nos grandes centros urbanos, são suscetíveis de compreender a ilicitude de certos atos, já que são muito mais informados, tendo livre acesso à televisão, rádio e até mesmo à internet.

A responsabilidade criminal do menor infrator encontra-se no Código Penal, Estatuto da Criança e do Adolescente e também na Constituição Federal de 1988.

Art. 27 (CP). Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.

Art. 104 (ECA). São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei.

Art. 228 (CF). São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

Esse limite de idade citado no artigo 228 da Constituição, fora fixado com base na Convenção sobre os Direitos das Crianças, adotada pela ONU em 20 de novembro de 1989, onde afirma que: “Criança é todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo”. Porém, essa convenção não impede que a imputabilidade seja determinada abaixo dos 18 anos, pois seu artigo 37 dispõe que, fica a critério dos países signatários da convenção a fixação da idade penal e o tipo de pena a ser aplicada ao menor.

O critério puramente biológico, em face da idade do agente trata-se de uma presunção absoluta de inimputabilidade que faz com que o menor seja considerado como tendo desenvolvimento mental incompleto, não tendo maturidade para entender as normas da vida social e as consequências decorrentes do seu descumprimento. Daí entende-se que o menor não deve considerar-se um imputável.

A simples comprovação da idade do menor, basta para ele ser considerado inimputável, porém, isso não significa que ele não será responsabilizado de alguma maneira pela infração penal cometida. (BITENCOURT, 2012)

Portanto podemos afirmar que, a atribuição de responsabilidade do adolescente pela prática de um ato infracional, tem que estar inteiramente ligada com a capacidade de entendimento e da autodeterminação desse infrator, senão o Estado estaria sendo muito mais rígido com este adolescente do que com um adulto que é considerado plenamente capaz de responder pelos seus atos.

E é por considerarem o menor como ser em formação, que os autores de atos infracionais ao terem sua responsabilidade atribuída serão regulados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, adequando a idade e a gravidade dos fatos, para a imposição da medida socioeducativa.

O critério biopsicológico, é o adotado pelo Código Penal em vigor, esse sistema decorre da junção dos dois critérios anteriores e leva em consideração dois momentos distintos para o atendimento da inimputabilidade. No primeiro momento deve-se observar se o agente apresenta alguma doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, e também será necessário analisar se o indivíduo era capaz de entender o caráter ilícito do fato.

Esses menores de 18 (dezoito) anos ficam sujeitos as normas estabelecidas na legislação especial, essa “legislação especial” está contida no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), ele garante vários direitos para crianças e adolescentes, como direito à saúde, educação, liberdade, entre outros. Além de determinar em seu

artigo 112, as medidas que devem ser tomadas quando o adolescente comete alguma infração.

3.1 Breve Histórico Sobre a Imputabilidade na Legislação Brasileira

A princípio, a responsabilidade penal iniciava-se aos 7 (sete) anos nas Ordenações Filipinas, havendo algumas restrições, pois não existia pena de morte para menores, o sistema do jovem adulto garantia a diminuição das penas aos jovens entre 17 (dezesete) e 18 (dezoito) anos, permanecendo a imputabilidade penal aos que tivessem mais de 21 (vinte e um) anos de idade.

Em 1830 após a proclamação da independência, surgiu o primeiro Código Penal Brasileiro, o Código Criminal do Império do Brasil, onde fora fixada a imputabilidade penal plena aos 14 (quatorze) anos de idade, estabelecendo, um sistema biopsicológico para a punição de crianças entre sete e quatorze anos. Os menores que se encontrassem entre essas idades e agissem com discernimento poderiam ser considerados relativamente imputáveis, sendo passíveis de recolhimento as casas de correção, pelo tempo que o magistrado entendesse conveniente, contanto que o recolhimento não excedesse a idade de dezessete anos, limitando esse lapso temporal a data em que o menor completasse 17 (dezessete) anos.

Na vigência do Código Republicano de 1890, não eram considerados criminosos, os menores de 9 anos completos, e os maiores de 9 e menores de 14 anos, que tivessem obrado sem discernimento, esse dispositivo foi derogado pela Lei 4.242/21, que dispôs que o menor de 14 anos, autor de crime ou contravenção, não deveria ser submetido a nenhum processo de sanção.

A Lei Orçamentária de 1921, que revogou o Código Republicano, estabeleceu a inimputabilidade absoluta até os 14 anos de idade, e um processo especial para os maiores de 14 anos e menores de 18, a partir desta idade (18anos), se atingia a maioridade penal.

A Lei de Assistência e proteção aos menores, foi expedida em 1927, era o chamado Código de Menores, esse código de menores versava sobre os infratores e também tratava dos menores abandonados, o código de menores estabelecia três limites de idade: 14, 16 e 18. Até os 14 anos o menor era considerado inimputável, não era sujeito a qualquer processo, entre os 14 e os 16 anos, ainda era considerado

irresponsável, porém era organizado um processo especial e não penal para apurar-se o fato, e ao final, poderiam ser aplicadas medidas de assistência, inclusive implicando na restrição de liberdade, mas nunca eram aplicadas penas propriamente ditas. Com relação aos maiores de 16 anos e menores de 18, eram aplicadas normalmente as penas previstas no Código Penal, sendo estes considerados responsáveis.

Em 07 de Dezembro de 1940, com o advento do Decreto-Lei n.º. 2.848, surgiu o Código Penal, que está vigente até os dias de hoje, esse código estabeleceu um critério puramente biológico para a aferição da imputabilidade, sendo a maioridade penal caracterizada em razão da idade, que fora fixada em 18 (dezoito) anos.

O projeto Hungria, foi proposto pelo Ministro Nelson Hungria em 1963, esse projeto incorporava o critério biopsicológico, e para os menores entre 16 (dezesesseis) e 18 (dezoito) anos seria permitida a imposição de pena, caso o menor infrator tivesse agido com discernimento. Porém este projeto não se tornou lei, e a imputabilidade foi mantida em 18 (dezoito) anos, contudo, a lei penal poderia ser aplicada ao indivíduo maior de 16 (dezesesseis) anos, desde que este demonstrasse desenvolvimento psíquico para compreender a ilicitude de um fato.

Em 1969, foi proposto um novo Código Penal o Código Penal Militar, através do Decreto-Lei 1.004 de 21 de Outubro de 1969. A proposta de Hungria foi adotado neste código, contudo, este foi revogado antes mesmo de entrar em vigor, isto posto, a imputabilidade continuou em 18 (dezoito) anos na fora determinada pelo Código Penal de 1940.

A reforma penal de 1984, através da Lei n.º 7.209, de 11 de julho de 1984, deu nova redação a parte geral do Código Penal, mantendo o critério puramente objetivo, e reafirmando a imputabilidade penal aos 18 anos de idade. Porém, trazendo apenas uma alteração em seu art. 27, ao invés de menores "irresponsáveis", referiu-se coerentemente a menores "inimputáveis". Tornando o menor de dezoito anos inimputável, presumindo-se, que este, não possui o desenvolvimento mental completo para ser responsabilizado nos termos da lei penal, por conta disto não cuidaria destes, pois estariam sujeitos a uma legislação especial, qual seja o Estatuto da criança e do adolescente.

Com a promulgação do Código Penal atual, adotou-se o sistema da inimputabilidade absoluta para o menor de 18 anos. E revogando o antigo Código do Menor, a Lei n.º 8.069/90, editou o Estatuto da Criança e do Adolescente, estabelecendo assim, a imputabilidade penal para os menores de 18 anos à época do fato, e a esses

seriam aplicadas as chamadas medidas sócioeducativas, portanto, na legislação atual, o menor de 18 anos não comete crime, e sim ato infracional, e a eles não são aplicadas penas, e sim medidas sócioeducativas.

4 A Discussão sobre a Redução da Maioridade Penal em Face da Ineficiência das Medidas Socioeducativas

Feitas as devidas considerações sobre o tema, trataremos da forma de cumprimento das penas para os adolescentes infratores que forem condenados segundo as normas penais.

Os estabelecimentos prisionais, sejam eles os presídios ou as instituições de reabilitação de menores como a Fundação Casa, não cumprem o seu papel de reeducação e reinserção na sociedade para os que ali se encontram. Este é um problema sistêmico e presente em quase todas as instituições com esse fim.

Atualmente muito se tem discutido sobre as causas de não funcionarem adequadamente, porém, nenhuma medida prática é criada de fato para resolver tal problema.

Na obra *Adolescente em Conflito com a Lei*, Saraiva (2003, p. 70) afirma, que a sociedade deve construir novos meios e alternativas para tentar solucionar o problema da criminalidade, e que a questão da segurança não seria considerada penal e sim social. Reconhecendo a necessidade de prisão em alguns casos, propondo assim penas alternativas as já existentes no Estatuto da Criança e do Adolescente.

A prevenção específica como uma finalidade da pena não existe, pois, as condições a que os detentos, ou reeducação são submetidos são desumanas. Não há na prática qualquer objetivo de recupera-los.

Desta forma seria até irresponsabilidade se propor que menores entre 18 (dezoito) e 16 (dezesseis) anos, que anteriormente eram submetidos as regras do ECA, e por não serem com estas reabilitados, havendo assim a necessidade de implementação da emancipação penal, fossem agora colocados juntos aos maiores, em presídios superlotados, pois o resultado seria desastroso.

Uma saída poderia ser a criação de instituições próprias para essa categoria e devidamente preparadas para recebê-los e recupera-los. Assim os menores infratores cumpririam suas penas de forma mais rigorosa e responsável. Somente assim o problema poderia ser amenizado e diminui-se o grau de periculosidade e a dificuldade de reeducação.

Ter um local de referência, que atue com responsabilidade, competência e seriedade é uma forma de inclusão que poderá servir como modelo até para aqueles

que não fazem parte das terríveis estatísticas, mas que poderão está sendo induzido de alguma forma para isso.

Estudos relacionados a sociologia criminal já comprovaram que a “reunião” de vários detentos nos mesmos ambientes sem a devida seleção só pode piorar o problema da não reabilitação e conseqüentemente reincidência, pois os que tem alguma chance de se recuperarem acabam por serem corrompidos por outros que já tem qualquer expectativa de recuperação.

Na execução da norma penal deve-se atentar para a situação de cada indivíduo, esquecer disso seria contra o princípio penal e constitucional da dignidade da pessoa humana e o da individualização da pena.

A norma deve ser o mais próximo possível do crime, como também o deve ser a pena, esse preceito é devidamente explicitado na obra Vigiar e Punir de Michel Foucault, quando no capítulo que trata das prisões discorre:

Isolamento dos detentos uns em relação aos outros. Não somente a pena deve ser individual, mas também individualizante. E isso de duas maneiras. Em primeiro lugar, prisão deve ser concebida de maneira a que ela mesma apague as conseqüências nefastas que atrai ao reunir em um mesmo local condenados muito diversos: abafar os complôs e revoltar que se possam forma, impedir que se formem cumplicidades futuras ou nasçam possibilidades de chantagem (no dia em que os detentos se encontrarem livres), criar obstáculos à imoralidade de tantas “associações misteriosas”. Enfim, que a prisão não forme, a partir dos malfeitores que reúne, uma população homogênea e solidária. (FOUCAULT, 1997, p. 199)

As penas devem ser impostas de acordo com o crime praticado, e os detentos não devem ser agrupados com outro de maior ou menor periculosidade, sob pena de corromperem os primeiros ou serem corrompidos pelos segundos.

4.1 As Medidas Socioeducativas Previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente

Prezando pela educação do jovem e não pela punição, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) foi instituído pela Lei Federal nº. 8.069, de 13 de julho de 1990, substituindo de forma integral o Código de Menores, Lei nº. 6.697 de 1979, o ECA é conduzido pelos princípios da Constituição Federal Brasileira de 1988, descritos nos artigos 227 e 228, baseados na Doutrina da Proteção Integral e na Convenção da Nações Unidas de Direito da Criança.

Esse estatuto trata sobre os direitos das crianças e adolescentes em todo o Brasil e tem um caráter protetivo e pedagógico, diferente do Código Penal, ele é reservado a todas as pessoas com idade inferior a 18 (dezoito) anos, sendo a criança e ao adolescente idealizados como pessoas em desenvolvimento, o estatuto trata o ato ilícito como infração e não como crime, e também não menciona penas e sim medidas socioeducativas.

O ECA é orientado por três princípios, são eles: O Princípio da Proteção Integral, onde os adolescentes e as crianças tem direito a proteção em todos os setores de sua vida, Princípio da Condição da pessoa em Desenvolvimento, no qual os adolescentes e as crianças são considerados pessoas em formação que necessitam de cuidados especiais para que tenham um desenvolvimento saudável, em condições dignas de existência e o Princípio da Garantia de Absoluta Prioridade, que estabelece que os menores tem direito a serem protegidos e atendidos em suas necessidades em quaisquer circunstâncias, com prioridade de recebimento de socorro, de atendimento nos serviços públicos e na destinação de verbas e políticas sociais públicas.

A responsabilidade pelo desenvolvimento integral do menor, de proteger, educar e garantir uma série de direitos, proporcionando ao mesmo uma chance de ser inserido na vida social, é tanto da sociedade como principalmente do Estado como determina a lei.

A infração penal consiste em um gênero das espécies crime e contravenções, e só pode ser imposta para efeito de pena, as pessoas consideradas imputáveis, os maiores de 18 (dezoito) anos, desta forma, se um indivíduo praticar um ato ilícito, será cabível a respectiva sanção. Porém, se o mesmo estiver a baixo da idade mencionada, a conduta descrita previamente como crime ou contravenção será denominada de ato infracional.

A conduta ilícita praticada pela criança infratora entre 0 e 12 anos considera-se ato infracional, e a este serão aplicadas as medidas de proteção previstas no artigo 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente, com competência do Conselho Tutelar. Já ao adolescente com idade entre 12 e 18 anos, não irá se atribuir pena por causa da sua peculiar situação de pessoa em desenvolvimento, portanto, inimputável, este recebe como resposta a sua conduta infracional medidas de caráter socioeducativo, que estão previstas no artigo 112 do ECA.

Sposato analisa o ato infracional da seguinte forma:

A conduta do adolescente configura um ato infracional quando possui tipicidade, e somente neste caso poderá ter como resposta uma medida socioeducativa. Também a antijuridicidade da conduta praticada é o elemento que permite vincular a ação do sujeito ao desrespeito da ordem jurídica. Considerando ainda que nem toda conduta antijurídica é delito, mas todo delito contém antijuridicidade, na medida em que representa uma quebra à ordem jurídica e ao direito positivo, para o ato infracional será também a antijuridicidade a marca distinta de demonstração da relevância penal ou infracional. (SPOSATO, 2006, p. 113 e 114)

As medidas de proteção são sempre indicadas quando há ameaça ou violação dos direitos elencados no estatuto, seja por ação ou omissão da sociedade ou do Estado, ou também, pela falta de omissão ou abuso dos pais ou responsáveis do menor, como se pode vislumbrar no art.98 do ECA, *in verbis*:

Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:
I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;
II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;
III - em razão de sua conduta. (Redação dada pela Lei nº 8.069, de 13.7.1990)

Na prática do ato infracional, a criança infratora não está em hipótese alguma sujeito ao regime das medidas socioeducativas, mas somente ao sistema das medidas de proteção, porém ela deverá estar enquadrada dentro da hipótese do inciso III do referido artigo 98 do ECA, para receber a medida e proteção.

De acordo com o artigo 99 do ECA tais medidas podem ser aplicadas de forma isolada ou cumulativamente com outras medidas, e também podem ser substituídas quando não alcançarem seu objetivo.

No caso de infração praticada por adolescentes serão aplicadas as medidas socioeducativas, que tem como objetivo integrar o adolescente a sociedade, e fazer

com que o mesmo se responsabilize pelos resultados danosos advindos de suas condutas infracionais. As medidas de proteção também poderão ser aplicadas aos adolescentes, isolada ou cumulativamente com as socioeducativas, desde que compatíveis.

Explana Sposato (2006, p. 116), acerca das medidas socioeducativas:

Como querem muitos, a suposta distinção entre a medida socioeducativa e a pena estaria em seu duplo sentido: o sancionador e o socializador. Porém, mesmo a pena criminal no direito penal tradicional possui sua faceta ressocializadora, em virtude da função de prevenção especial, sem a qual a pena seria meramente simbólica, retributiva e instrumentalizadora do ser humano.

Essas medidas tem o intuito de evitar a pratica de novos atos infracionais pelos menores, e também de diminuir a vulnerabilidade do adolescente ao sistema de controle penal.

O ECA em seu art. 112 exige um nexos de causalidade entre a conduta praticada pelo adolescente e o dano causado por ele, esse seria o critério para a imposição das medidas socioeducativas.

Partindo da visão que as medidas socioeducativas são um tipo de sanção penal, cabe conceituar suas diferentes modalidades, elas dividem-se em medidas não privativas de liberdade e as medidas privativas de liberdade.

Uma das medidas não privativa de liberdade é a advertência, a mais branda de todas, pois só implica em uma repreensão verbal com finalidade meramente informativa, instruindo o menor acerca da pratica da infração e suas consequências.

Outra modalidade das medidas não privativa de liberdade é a obrigação de reparar o dano, essa medida é destinada as infrações com reflexos patrimoniais, sendo feita a reparação do dano a partir da restituição do bem. Junto a essa modalidade temos também a prestação de serviço à comunidade, que nada mais é a realização de tarefas gratuitas de interesse geral, por período não excedente a seis meses.

E por fim no rol das medidas não privativas de liberdade temos a liberdade assistida, nessa modalidade um orientador supervisiona a frequência e o aproveitamento escolar do menor infrator, diligencia no sentido da profissionalização do adolescente e de sua inserção no mercado de trabalho além de promover socialmente o adolescente e sua família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os em

programas oficiais ou comunitários de auxílio e assistência social, essa medida possui um prazo mínimo de seis meses a ser fixado na sentença.

Nas modalidades das medidas privativas de liberdade temos a de semiliberdade, é uma medida intermediária entre a internação e o meio aberto, possibilitando o menor a realizar atividades externas.

E por fim, correspondendo a mais grave das medidas socioeducativas temos a medida de internação fazendo parte das privativas de liberdade, sujeitando o adolescente a internação, essa medida não comporta prazo determinado, porém não pode exceder o período máximo de internação de três anos, e o jovem terá liberação compulsória aos 21 (vinte e um) anos de idade.

4.2 Os Crimes mais Praticados por Menores

A criminalidade infanto-juvenil cresceu como um todo, mas existem alguns tipos penais que predominam, e em geral estão relacionados a pecúnia.

Entre os crimes mais praticados pelos menores de dezoito anos e maiores de dezesseis anos há uma predominância nos crimes de roubo, nos contra o patrimônio, e nos de envolvimento com o tráfico de drogas.

Os crimes contra o patrimônio são em sua maioria os de latrocínios, furtos, etc., já os de envolvimento com o tráfico de entorpecentes são os de porte e comercialização de drogas, chamados aviões, porte ilegal de armas e os de lesão corporal.

Em um estudo realizado em São Paulo no ano de 2001 dentre os crimes cometidos por menores 10,3% foram cometidos com violência, segundo os dados divulgados pelo jornal O estado de São Paulo:

O estudo mostra que, sozinhos os menores (sic) são responsáveis por 2,7% do total de crimes registrados pela polícia civil. A participação deles é mais forte de crimes registrados pela polícia civil. A participação deles é mais forte em três tipos de delito: o porte de drogas (18,7%); o porte de armas (11,8%) e o tráfico de drogas (9,6%). Em números absolutos, os adolescentes foram presos 3.993 vezes portando droga, 2.152 vezes com armas de fogo e 969 vezes traficando entorpecentes. Eles também têm uma participação nos casos de estupro, pelos quais são responsáveis por 4,2% do total de casos – 164, em números absolutos – Lesão corporais (3,8%) e roubos seguidos de morte (3,2%). Os dados são de 2001.

[...] Pelos dados é possível verificar que, dos crimes envolvendo adolescente e crianças 10,3% são violentos [...] (GODOY,2001).

Diante dos dados apresentados constata-se que os “menores inimputáveis” preferem praticar crimes patrimoniais ou violentos, na maioria das vezes os dois fatores estão presentes.

A toda o momento somos surpreendidos com uma nova reportagem de um crime bárbaro praticado por um menor, muitas vezes por saberem que a punição será branda. Sabendo e aproveitando-se disso os traficantes os usam para vender drogas ou cometer qualquer outro crime.

Exemplo bem claro foi o ocorrido com os jovens Felipe Caffé e Liana Friedenbach, onde o menor infrator conhecido como “champinha” e seu comparsa mantiveram em cárcere privado o casal, torturaram, abusaram sexualmente na mulher e ainda assassinaram ambos, e o menor por ter cumprido sua pena, ou medida sócioeducativa, por míseros três anos, foi solto. Toda a sociedade se indignou com o ocorrido, inclusive sendo realizada uma reportagem pelo fantástico intitulada de “O menor”, que colheu a opinião de várias autoridades e do pai da adolescente morta.

Em 2003, um menor comandou um crime brutal em São Paulo: o assassinato do casal de namorados Felipe e Liana. Felipe morreu com um tiro na cabeça. Liana passou três dias em uma casa, onde foi torturada, estuprada e morta a facadas. Três dos quatro adultos envolvidos no crime foram condenados este ano a penas de até 124 anos de cadeia. O mentor de tudo, Roberto Cardoso, o champinha, a época 16 anos, foi pra Febem, em novembro será solto. Por lei, o menor infrator só pode ficar detido, no máximo, três anos.

“ Não há o que fazer, é irreversível. É o que acaba acontecendo? Isso é um estímulo para essa faixa etária. Tanto que hoje você tem quadrilha onde menor se apresenta, porque ele sabe que vai sair logo”, alerta a jurista Lucia Casali.

“Quando champinha cruzar o portal da unidade da Febem, dia 10 de novembro, será um homem livre e todo seu passado violento será esquecido. Ou seja: A ficha criminal dele vai ser tão limpa quanto a de um jovem que sempre estudou, trabalhou e nunca teve problemas com a justiça. Seu for contratá-lo e não souber o que ele fez por outras vias, a e for a delegacia puxar a ficha criminal desse jovem, ele vai aparecer com ficha limpa, como se nada tivesse acontecido”, explica Thales de oliveira, promotor da infância e juventude.

“A Liana não foi a primeira vítima nem será a última, caso seja colocado em liberdade. Quantas pessoas o Champinha tem que matar para ele ser retirado da sociedade? Por que a lei está errada vamos continuar permitindo isso ou vamos mudar a lei? Essa é a questão mais importante”, defende o pai de Liana.

A indignação deste pai que perdeu a filha mostra a precisamente qual o sentimento da sociedade diante de fatos como este.

Chegou-se a um ponto de a sociedade demonstrar medo até em sair às ruas, a impunidade não pode ser mais tolerada sob pena da situação fugir do controle, se é que isso já não ocorreu.

O art. 112 do Estatuto da Criança e do adolescente afirma que, quando um menor infrator reincidente comete uma infração, sendo ela mediante grave ameaça ou violência, este sob nenhuma hipótese poderá exceder o período máximo de internação de três anos.

Dito isto, fica mais do que claro que os crimes cometidos por menores não têm implicações sérias e rigorosas, não se trata de colocar menores infratores em celas juntamente com adultos criminosos, mas que houvesse talvez uma internação sem um limite temporal previamente fixado, e também que suas internações fossem feitas em estabelecimentos realmente efetivos.

Pois a convivência do jovem infrator com adultos nos sistemas penitenciários, poderia agravar o quadro de violência e sua reincidência ao mundo do crime.

Pode-se afirmar que uma das causas do crescimento dessas infrações cometidas pelos menores de 18 (dezoito) anos, é a condição social em que o jovem se encontra, a falta de oportunidade, muitos encontram no crime a saída da vida de miséria em que vivem.

O nível de brutalidade, se é que pode ser medido, aumentou de forma vergonhosa e a sociedade vem procurando um modo de sanar esse problema, e é por este motivo que grande parte da população tem apoiado a redução da maioria proposta pela PEC 171/93.

A sociedade não aceita mais que esses jovens cometam os crimes e não recebam a devidas punições diante das gravidades de suas ações, pois no século em que vivemos a maioria deles tem plena consciência de seus atos, não podemos comparar o jovem de hoje com um de 20 (vinte) anos atrás devido a constante evolução da nossa sociedade.

Uma vez que, a medidas previstas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente não são aplicadas de forma eficaz, e nenhuma das medidas socioeducativas tem a correspondência das penas encontradas no Código Penal Brasileiro, muitos usam o simples fato de serem menores de 18 (dezoito) anos, para cometerem um crime e saírem ilesos e sem qualquer tipo de punição.

Diante de tanta atrocidade a sociedade como um todo não enxerga mais a redução da maioria penal com um retrocesso na política criminal e penal do nosso país, e sim como um meio de solução.

5 A Possibilidade constitucional para a Redução da Maioridade

O envolvimento de menores nas práticas criminosas reacende na sociedade a discussão sobre a redução da maioridade penal, em seu artigo 228 a Constituição Federal define a inimputabilidade dos cidadãos até 18 (dezoito) anos de idade, garantindo-lhes tratamento de legislação especial.

A discussão sobre a inconstitucionalidade da PEC 171/93 gira em torno de saber se, o art. 5º da Constituição é ou não Cláusula Pétreia, e se pode realmente ser alterado.

Claúsula Pétreia é todo o dispositivo constitucional que não poder ser alterado nem mesmo por proposta de Emenda à Constituição.

Há mais de vinte anos, a redução da idade penal é discutida no congresso Nacional, ao todo foram apresentadas vinte e duas diferentes propostas de Emenda à constituição Federal. O Projeto de Emenda Constitucional 171/93, tem como finalidade alterar o artigo 228 da Carta Magna, com o intuito de reduzir de 18 (dezoito) para 16 (dezesseis) anos a imputabilidade penal, nos casos de crimes hediondos.

Hoje em dia a reforma do texto constitucional é algo indiscutível, uma vez que, a sociedade vive em constante mutabilidade, pois muitas vezes a mesma avança em uma velocidade muito superior a capacidade de antecipação do legislador ao criar a norma.

Em sua obra Márcia Milhones Corrêa, afirma a necessidade do texto constitucional estar de acordo com a realidade da sociedade (1998, p.91)

É evidente que qualquer texto constitucional encerra a aspiração, não só de identificar a realidade sócio-política existente à época de sua elaboração, mas também, de se antecipar de algum modo às naturais modificações dessa realidade, antevendo as demandas, necessidade e anseios vindouros da sociedade.

Porém o texto constitucional tem a pretensão de ter uma certa estabilidade e permanência garantindo assim uma certeza jurídica ao sistema, e é por isso que o poder de reformar é sujeitado a determinados limites impostos pela própria constituição.

Por outro lado é nítido que a realidade social, muitas vezes avança de uma forma muito superior e muito mais rápido do que a capacidade de antecipação do legislado ao tempo em que criou o texto constitucional, pois ao ser criada a norma pretende que a situação por ela regulada seja concretizada na realidade. (CORREA, 1998, p. 91 e 92)

Verificada discordância, motivada pela evolução constante da sociedade, impõe-se a alteração no texto constitucional. As chamadas limitações materiais impedem a alteração de certos conteúdos inseridos na Constituição, são as chamadas Cláusulas Pétreas.

5.1 A Posição que defende a Inconstitucionalidade

Seguindo a linha de pensamento apresentada desde a introdução e esmiuçada no transcorrer dos capítulos, e levando inclusive a uma conclusão de conformidade com a realidade contemporânea de nossa sociedade, chegamos ao tema central desta monografia.

Existem dois posicionamentos acerca desse tema, os que defendem a inconstitucionalidade da PEC 171/93 e os da corrente contrária, essa corrente contrária argumenta que com a redução da maioria penal, existiria um maior número de crianças e jovens mais novos praticando atos criminosos, pelo simples fato deles serem tratados da mesma forma que um adulto infrator.

Existem vários opositores em relação a tal projeto de emenda, pois afirmam que por se tratar de direitos e garantias individuais o artigo 228 da Constituição Federal, não é matéria passível de emenda.

A nossa Carta Magna, estabelece regra, segundo a qual não será objeto de deliberação proposta por emenda à Constituição que pretende abolir: o voto direto, secreto, universal e periódico, a repartição dos poderes e os direitos e garantias individuais, são as chamadas Cláusulas Pétreas.

É necessário que sejam feitas algumas considerações sobre o procedimento de reforma e revisão constitucional, a Constituição Federal brasileira denomina-se rígida, pois determina procedimento especial e solene para a sua modificação.

Como a rigidez é marca característica de nossa Constituição, ao lado da admissão de seu procedimento de reforma há o estabelecimento de um procedimento bem mais solene, rigoroso e complexo do que aquele estipulado para a elaboração da legislação infraconstitucional.

O poder intitulado derivado reformador é o poder responsável pela feitura da reforma constitucional, pela criação das chamadas emendas constitucionais, emendas

estas que permitirão uma atualização do documento constitucional, para que ele continue adequado a realidade que ele pretende normatizar.

É importante reconhecer quais são as limitações que dificultam a realização do projeto de construção de emendas constitucionais, as limitações podem ser de duas ordens: expressas e implícitas. Essas limitações podem ser encontradas no art. 60 da Constituição Federal.

Todas as limitações precisam ser estritamente observadas e obedecidas, para que a Emenda Constitucional seja adequada, caso contrário ela se torna inconstitucional.

O rol previsto no caput do art. 60 é bastante restrito, e estabelecido de forma taxativa listando os legitimados a propor Emenda, ou seja, não é qualquer pessoa que pode apresentar uma proposta de Emenda Constitucional, pois o rol não traz a possibilidade de iniciativa popular para apresentação de PEC, essa é a chamada limitação de ordem subjetiva.

As chamadas Cláusulas Pétreas estão inseridas na Constituição Federal em seu artigo 60, § 4º, e o direito e garantia a liberdade está fixada neste artigo, trazendo à tona a grande discussão sobre a inconstitucionalidade e a impossibilidade do Projeto de Emenda Constitucional 171/93.

O art. 60, § 4, da carta Magna, impõe limite materialmente explícito de reforma constitucional, impedindo, por via, de emenda, qualquer proposta tendente a abolir, dentre outros, os direitos e garantias individuais, por representarem os pilares básicos da nossa organização sócio-política. (PEREIRA, 2006, p. 45)

Elas são um tipo de limite fixados previamente ao conteúdo de uma reforma constitucional, e são consideradas como limitações ao exercício do poder constituinte reformador.

As cláusulas pétreas têm como objetivo construir um mecanismo de garantia para a Constituição, de acordo com Márcia Milhomens Sirotheau Corrêa:

As expressões cláusulas pétreas e limites materiais são geralmente empregados como sinônimas. Entretanto, quando se fala em limites materiais, muitas vezes, pretende-se englobar não só as cláusulas pétreas (ou cláusulas de intangibilidade ou garantias de eternidade ou cláusulas de imutabilidade), mas também os limites não-articulados ou tácitos do poder de revisão, decorrentes do próprio texto constitucional ou de uma ordem de valores pré-positiva que vincula a ordem constitucional concreta (CORRÊA, 1998, p. 106).

Essas Cláusulas são bem comuns nas chamadas Constituições rígidas, visando sempre evitar a ruptura dos princípios e das estruturas essenciais de uma Constituição.

E por fim, os extremistas que defendem essa corrente afirmam que para ser alterada a maioria penal em nosso país deve ser criada uma nova constituição, pois a atual perderia sua eficácia, estando qualquer dispositivo seu sujeito a modificações através de emenda, afastando desta forma a segurança jurídica.

5.2 A Posição que defende a Constitucionalidade

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

De acordo com a legislação vigente, a imputabilidade penal se dá a partir de dezoito anos completos. É a partir dessa idade que o indivíduo pode ser responsabilizado por seus atos segundo as regras do Código Penal art. 27; da Constituição Federal, art. 228; e do ECA art. 104.

O critério utilizado para a fixação dos 18 (dezoito) anos como sendo a idade para se adquirir a imputabilidade foi o biológico. Ocorre que esta lei foi instituída no Código Penal de 40 e incorporada na Constituição de 1988, sendo assim, ultrapassada para os dias de hoje. Não pode mais conceber que uma pessoa só com 18 (dezoito) anos possa entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento, pois o jovem em nossos dias atinge a maturidade muito mais rápido que em décadas atrás.

Atualmente com os meios de informação em tempo real onde todo o mundo está interligado, todo tipo de informação e conhecimento quase que nos é imposto, desde os primeiros anos de vida o indivíduo começa a ter acesso a informação. Também pelas próprias famílias já discutirem abertamente sobre todos os assuntos, e os jovens por serem mais afeitos a inovações ainda tem acesso à internet, que é um meio de revolução cultural e de informação.

Muitos propõem a redução da maioria penal dos 18 (dezoito) para os 16 (dezesseis) anos, por afirmarem que o adolescente nesta idade, já tem plena

capacidade de entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com esse entendimento.

É importante frisar que ao falar em maturidade para efeitos no âmbito penal, não estamos em busca da capacidade de eleger decisões complexas, e sim da formação mínima de valores humanos, podendo optar pelo certo e o errado, o bem e o mal. E como o legislador reconhece aos maiores de 16 (dezesseis) anos discernimento ao lhes conferir o direito de voto, que é algo muito mais complexo, muitos afirmam que esses menores poderiam responder por completo no âmbito penal.

O professor Miguel Reale, mencionou a indispensabilidade da redução já no ano de 1990 em uma de suas obras:

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 cultivava 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 delito eleitoral. (REALE, 1990, p. 161)

E por outro lado alguns propõem que não haja limite etário para a aplicação do Código Penal, condicionando a aplicação verificando apenas a consciência do ilícito.

Porém, a maioria da doutrina tem seguido no caminho de adotar a Emancipação Penal dos maiores de 16 (dezesseis) anos, desde que este tenha consciência do caráter ilícito do fato. Nesse caso o menor, nessa situação, deverá ser submetido a uma avaliação bio-psicologica para que possa responder de acordo com o Código Penal.

Deve haver uma adaptação das normas à atual realidade, como se observa nas palavras de Marcos Bernardes de Melo:

Quando, no entanto, o fato interfere, direta ou indiretamente, no relacionamento inter-humano, afetando, de algum modo, o equilíbrio de posições do homem diante dos outros homens, a comunidade jurídica, sobre ele edita norma que passa a regula-lo, imputando-lhe efeitos que repercutem no plano da convivência social. (MELO, 1982, p. 18)

Assim, muitos juristas propõem a emancipação penal como forma de coibir e punir a criminalidade entre os menores de 18 (dezoito) e maiores de 16 (dezesseis) anos. Existem três requisitos para que a emancipação penal seja aplicada, o primeiro

requisito é que o menor tenha menos de 18 (dezoito) e mais de 16 (dezesesseis) anos, pois a constituição não permite que esta seja inferior.

O segundo requisito é que o menor infrator tenha praticado um crime hediondo ou um equiparado a estes, o fundamento para que seja esta a categoria de crimes escolhida para implementação da medida, é entre outros pelo sentimento de repulsa e reprovabilidade da sociedade e pela ineficiência das medidas socioeducativas para os menores que cometem tais crimes.

Pois, estes menores chegaram a um nível tal que dificilmente serão reabilitados caso não sejam submetidos as medidas necessárias, que sejam equivalentes ao crimes por eles praticados, contudo, respeitando sempre os princípios constitucionais e penais da proporcionalidade e da individualização da pena.

O terceiro requisito é a utilização do critério bio-psicológico em substituição do biológico, a fundamentação para essa substituição é a necessidade de se fazer uma avaliação do menor infrator, critério subjetivo, ao invés de apenas observar a idade deste critério objetivo, evidenciando assim o princípio da individualização da pena.

Essa forma de avaliação e aplicação de normas existia no Código Penal de 69, mas foi revogado já em *vacatio legis*, antes mesmo de entrar em vigor. Esse caráter bio-psicológico de aplicação da pena consiste na avaliação do delinquente, onde serão observadas suas condições pessoais, e assim, determinar se este no caso concreto pode ser punido de acordo com as normas penais, ou se ao contrário, com as regras do ECA.

O Código Penal em seu artigo 26 já dispõe uma forma de avaliação bio-psicológica do indivíduo ao determinar que a pena poderá ser reduzida de um a dois terços se o agente não for inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato e de determina-se de acordo com esse entendimento, ou seja, o quanto da pena será determinado por uma avaliação do seu grau de imputabilidade, sendo assim uma avaliação bio-psicológica do agente.

É importante frisar que, a simples redução da maioridade penal não seria o único remédio para sanar o grande problema do alto índice de participação de criança e adolescente em atos infracionais, é necessário também uma boa aplicação dos institutos e das leis que já existem, e que a efetivação dos direitos fundamentais e sociais previstos na nossa Constituição Federal é indispensável.

Os defensores do posicionamento que visam a possibilidade de uma alteração constitucional, afirmam que o legislador brasileiro no trato das questões relacionadas

às políticas públicas para os menores está agindo de forma equivocada, que de fato, estes menores necessitam de proteção, mas não se pode deixar de puni-los da forma correta, e principalmente de deixar de editar normas simplesmente porque serão mais duras.

Portanto, a criação de um habitat com uma sociedade mais justa, através de políticas públicas dando uma atenção especial aos marginalizados, proporcionando sua integração social, pode ser uma das chaves que junto a redução da maioria penal que faça com que o índice de violência envolvendo menores infratores diminua.

CONCLUSÃO

O indivíduo em nossos dias é envolvido pela informação e pelo estímulo ao desenvolvimento intelectual quase que de forma compulsiva. A quantidade de informação que recebemos é cada vez maior, sendo infinitamente maior que aquela do século passado.

O jovem a cada década, desde a revolução industrial, adquire mais cedo a maturidade. Este mais receptível as inovações conseguem “evoluir” com uma rapidez estonteante. E sendo assim a sociedade como um todo também tem que evoluir.

A imputabilidade penal como sendo a capacidade de entender o caráter ilícito de um fato e de determinar-se segundo esse entendimento, também é adquirida cada vez mais cedo.

Atualmente o jovem cada vez mais envolvido nas relações intersubjetivas da comunidade que está inserido, e logo tem seu desenvolvimento mental formado mais cedo.

E assim em nossos dias não podemos mais considerar que um jovem não tenha tal discernimento, sendo então imputável pelas condutas que praticar, sobretudo a partir dos 16 (dezesesseis) anos aonde já se tem plena consciência do que fazemos numa sociedade onde a informação está ao alcance de todos.

Desta forma pode-se afirmar que um jovem com idade menor que 18 (dezoito) e maior que 16 (dezesesseis) anos, dependendo do seu discernimento, já possa ser enquadrado, e responsabilizado por seus atos, quando estes causarem algum dano a sociedade.

Hoje o tratamento que os jovens, nessa faixa etária, que comentem algum delito recebem, esta disciplinado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, onde existem várias medidas que visam reeducar o menor.

Essas medidas não são eficazes para punir e coibir os menores que comentem crimes hediondos, pois não houve em sua concepção uma preocupação com o delito praticado e, sim com a reeducação do menor.

Segundo as regras dessa lei os menores que cometerem um crime hediondo poderão ficar três anos no máximo nos estabelecimentos de reeducação, o que dificilmente irá fazer com que este deixe o mundo do crime.

As estatísticas mostram que o nível de reincidência é altíssimo e, apesar de ser um problema sistêmico, a proposta de tratamento diferenciado do ECA é justamente

para que os jovens tenham mais perspectivas de reabilitação, o que não está acontecendo.

Outro ponto a se frisar é a disparidade de tratamento que os diversos ramos do direito dão aos jovens. O indivíduo a partir dos 16 (dezesesseis) anos pode ser emancipado no direito civil, adquirindo capacidade de responderem por seus atos, podem inclusive serem presos por infringirem norma civil, mais não podem ser responsabilizados pelas normas penais que também infligirem.

Assim propomos com a presente monografia que os jovens sejam punidos de forma mais severa. Para tanto é necessário que sejam criadas políticas públicas e sociais com prioridade absoluta de reinserção do menor infrator na sociedade, e também é de suma importância que assim como o Estado a sociedade e família assumam seu dever e responsabilidade pela proteção dos direitos das crianças e adolescentes, como forma de prevenir os problemas sociais já existentes, incluindo a criminalidade e a violência.

A emancipação penal seria o instituto mais adequado a nossa realidade, já sendo adotada em vários países. Por meio desta os jovens entre 16 (dezesesseis) e 18 (dezoito) anos receberiam a pena devida, respeitando assim o princípio da individualização da pena. Passando assim a pena a ser sinônimo ao crime, reflexo um do outro, induzindo a sociedade a pensar em um quando pensar no outro, reduzindo assim a criminalidade.

A aplicação desse instituto para os jovens que cometerem um crime tipificado como hediondo, estaria condicionada a realização de uma avaliação bio-psicológica do agente.

Desta forma, a realização de uma análise ao menor que praticar um fato ilícito previsto como crime hediondo haveria de ser feita, e por meio de assistentes sociais e psicólogos, que seja avaliado se estes têm capacidade de entender o caráter ilícito de um fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento, evidenciando assim o princípio da individualização da pena.

A aplicação desse instituto está condicionada a verificação de tal capacidade, se o resultado for positivo o menor será punido pelas normas do Código Penal, se não pelas regras do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Assim, os menores entre 16 (dezesesseis) e 18 (dezoito) anos que forem condenados seguindo essas regras, cumpririam suas penas em estabelecimentos próprios, dirigidos exclusivamente para eles, sendo estes separados de acordo com

seu grau de periculosidade. E essas instituições prisionais forneceriam os meios necessários e mecanismos de fato **eficientes** para a reabilitação desses jovens, com penas mais rigorosas, o que em tese redirecionaria o comportamento do adolescente para um novo caminho a ser percorrido, convivendo em sociedade e respeitando as leis por ela impostas.

Assim podendo fazer uma política penal e criminal mais justa, respeitando as diferenças dos indivíduos, bem como adequar a norma penal a realidade em que vivemos.

REFERÊNCIAS

- AMORIM, Felipe. 2013. Disponível em <http://operamundi.uol.com.br/conteudo/samuel/367_27/m.operamundi.uol.com.br>. Acessado em 30 de Maio de 2016.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal – Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BATISTA, Carlos Ferraz; REZENDE, Manuela Morgado. **Crimes Castigo e a maioridade penal**. 8. Ed. São Paulo: Cabral, 2008.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal – Parte Geral**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BRANDÃO, Cláudio. **Curso de direito penal parte geral**. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense, 2002.
- CORRÊA, Márcia Milhomens Sirotheau. **Carater Fundamental da Inimputabilidade na Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.
- FOCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**, tradução de Raquel Ramalhete, 25. ed. Rio de Janeiro: Petrópolis: Vozes LTDA, 2002.
- GODOY, Marcelo. O Estado de S. Paulo, p C1, ed.215. 29/04/2001. Disponível em <<http://oglobo.globo.com/arquivos/pensando-vol1.pdf>>. Acessado em 18 de outubro de 2015.
- MACEDO, Renata Ceschin Melfi de. **O adolescente Infrator e a Imputabilidade Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- MELO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico – Plano da Existência**. São Paulo: Saraiva, 1982.
- NASCIMENTO, José Flávio Braga. **A Imputabilidade do Menor na Criminologia**. São Paulo: Nacional, 2005.
- PASCUIM, Luiz Eduardo. **Menoridade penal**. 1. ed. Curitiba: Jurua Editora, 2006.
- PEREIRA, Mariângela Soares Marques. **Delinquência Juvenil**. Recife: Nossa Livraria,2006.
- PRATES, Flávio Cruz. Adolescente Infrator – **A prestação de Serviços à Comunidade**. Curitiba: Juruá, 2011.
- REALE, Miguel. **In Noda Fase do Direito Moderno**. São Paulo: ed. Saraiva, 1990.
- SILVA, Marcelo Gomes. **Menoridade penal uma visão sistêmica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.
- SPOSATO, Karyna Batista Sposato. **O Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.