

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ  
CURSO DE DIREITO

KARYANNE DARLY SANTOS COSTA

**REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL COMO VIOLAÇÃO À GARANTIA  
FUNDAMENTAL E SUA EVIDENTE INEFICÁCIA NA DIMINUIÇÃO DA VIOLÊNCIA  
E CRIMINALIDADE**

RECIFE  
2017

KARYANNE DARLY SANTOS COSTA

**REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL COMO VIOLAÇÃO À GARANTIA  
FUNDAMENTAL E SUA EVIDENTE INEFICÁCIA NA DIMINUIÇÃO DA VIOLÊNCIA  
E CRIMINALIDADE**

Monografia apresentada à Faculdade Damas da  
Instrução Cristã como requisito parcial para  
obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Leonardo Henrique Gonçalves  
Siqueira

RECIFE  
2017

Catálogo na fonte  
Bibliotecário Ricardo Luiz Lopes CRB-4/2116

Costa, Karyanne Darly Santos.

C383r Redução da maioridade penal como violação à garantia fundamental e sua evidente ineficácia na diminuição da violência e criminalidade / Karyanne Darly Santos Costa. - Recife, 2017.  
52 f.

Orientador: Prof. Dr. Leonardo Henrique Gonçalves Siqueira.

Trabalho de conclusão de curso (Monografia - Direito) – Faculdade Damas da Instrução Cristã, 2017.

Inclui bibliografia

1. Direito penal. 2. Maioridade penal. 3. Imputabilidade. 4. Índices de criminalidade e violência. I. Siqueira, Leonardo Henrique Gonçalves de. II. Faculdade Damas da Instrução Cristã. III. Título

343.2 CDU (22. ed.)

FADIC (2018-047)

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ  
CURSO DIREITO

KARYANNE DARLY SANTOS COSTA

REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL COMO VIOLAÇÃO À GARANTIA FUNDAMENTAL E  
SUA EVIDENTE INEFICÁCIA NA DIMINUIÇÃO DA VIOLÊNCIA E CRIMINALIDADE

Defesa Pública em Recife, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente:

---

Examinador (a)

---

Examinador (a)

---

*“Nada é tão nosso quanto os nossos sonhos.”*

*(Friedrich Nietzsche)*

## RESUMO

O presente estudo teve por objetivo certificar que a redução da maioria penal não seria fator determinante para a diminuição dos índices de criminalidade e violência, pois o projeto de emenda que visa a redução toma por base apenas o senso comum de que punir com maior severidade o adolescente infrator inibirá o cometimento de novos delitos, resultando assim na diminuição desses índices, o que na prática não é verificável, sendo na verdade uma medida manifestamente inconstitucional, devido ao caráter de cláusula pétrea conferido a garantia individual de imputabilidade aos menores de dezoito anos, assim, com o escopo de se chegar a um entendimento devidamente embasado, o assunto foi apresentado primeiramente sob uma perspectiva histórica, em seguida foram analisadas as teorias acerca da imputabilidade penal e sua grande relevância ao tema, e por fim as barreiras jurídicas e aspectos práticos que corroboram o fato da medida não ser apta para resolução do problema da violência e criminalidade, atentando-se para os riscos trazidos por legislações que se baseiam apenas em clamores sociais e midiáticos, devido a evidente ineficiência e efeitos reversos observados em medidas deste cunho, concluindo-se, portanto, que não se constata uma correlação positiva entre a redução da maioria penal e a diminuição desses índices, não havendo qualquer fundamento que comprove sua eficácia.

Palavras chave: Maioridade penal. Imputabilidade. Índices de criminalidade e violência.

## ABSTRACT

The purpose of the present study was to certify that the reduction of the age of criminality would not be a determining factor for the reduction of crime and violence rates, since the draft amendment aimed at reducing it is based only on the common sense of punishing more severely the adolescent offender will inhibit the commission of new offenses, thus resulting in a reduction of these indices, which in practice is not verifiable, and is in fact a manifestly unconstitutional measure, due to the character of a stony clause conferred on individuals under 18 years of age, thus, with the scope of arriving at a duly grounded understanding, the subject was presented first from a historical perspective, then analyzed theories about criminal imputability and its great relevance to the subject, and finally the legal barriers and practical aspects which corroborate the fact that the measure is not suitable for resolution of p violence and criminality, taking into account the risks brought by laws that are based only on social and media clamor, due to the evident inefficiency and reverse effects observed in measures of this kind, concluding, therefore, that there is no correlation between the reduction of the age of criminality and the reduction of these indices, and there is no basis to prove its effectiveness.

Keywords: Criminal Majority. Imputability. Indices of crime and violence.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>7</b>
<b>2</b>	<b>O MENOR NA HISTÓRIA DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO</b> .....	<b>10</b>
2.1	O menor no Brasil Colonial.....	10
2.2	O Código Criminal do Império .....	11
2.3	O Código Penal da República de 1890 .....	13
2.4	O Código de menores de 1927 .....	15
2.5	O Código Penal de 1940 .....	17
2.6	A menoridade à luz da Constituição de 1988 .....	20
<b>3</b>	<b>O INSTITUTO DA IMPUTABILIDADE PENAL</b> .....	<b>23</b>
3.1	Conceito .....	23
3.2	Imputabilidade como capacidade de culpabilidade .....	25
3.3	Critérios para determinação da inimputabilidade penal .....	28
3.4	A inimputabilidade dos menores de 18 anos .....	30
<b>4</b>	<b>REDUÇÃO DA IDADE PENAL: ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE E EFICÁCIA DA MEDIDA</b> .....	<b>34</b>
4.1	Vedação Constitucional à diminuição da maioridade penal .....	34
4.2	Distinções acerca das idades penais adotadas pelo mundo.....	36
4.3	Correlação entre a redução e os índices de violência e criminalidade .....	40
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>45</b>
<b>6</b>	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>49</b>



## 1 INTRODUÇÃO

Os temas criminalidade e violência são constantes em nossa sociedade e têm aumentando fortemente. Saber como reduzi-las é uma questão que se impõe aos governantes, não só do Brasil como de outros países pelo mundo. Objetivando a diminuição desses índices, foi proposto projeto de emenda à constituição que altera a maioria penal de dezoito para dezesseis anos.

A principal alegação dos que defendem esta mudança é a de que aos 16 anos o adolescente já possui discernimento suficiente, consciência para a prática do ato infracional, que fica impune por não cominar uma pena, incentivando, assim, a criminalidade entre os menores. O que se fala é que havendo tal mudança, a esses adolescentes infratores será imposta uma punição mais severa, o que coibirá a prática criminosa, resolvendo assim tal problema.

Entretanto a análise da questão não pode ser tão superficial, devem ser analisados os aspectos jurídicos e sociopolíticos que permeiam o caso e suas possíveis consequências, a fim de que se chegue a uma conclusão devidamente embasada.

A redução da maioria penal tem levantado um debate caloroso, não apenas entre os operadores do direito e legisladores, mas sim na sociedade como um todo, visto os níveis de criminalidade atuais e a sensação de insegurança que assola o país, sendo tal medida uma forma de resposta à parcela da sociedade, que clama por uma tutela mais efetiva do estado, a fim de que se resolva essa situação. Mas a questão que deve ser levantada é: a redução da maioria penal seria um fator relevante na diminuição dos índices de violência e criminalidade?

Visualiza-se de forma objetiva que a redução não afeta positivamente esses índices. Países que reduziram suas idades penais não viram resultados satisfatórios, pois não se identificou umnexo causal entre a redução da maioria e a diminuição dos índices, pelo contrário, submeter jovens ao tratamento carcerário é retirar precocemente qualquer chance de sua reinserção na sociedade. Um meio eficiente para tanto seria aquele que abordasse não o efeito, mas sim a causa, os fatores que levam o indivíduo a delinquir, como a não garantia por parte do estado de condições dignas de vida, fazendo com que os indivíduos a margem da sociedade vejam no crime uma saída para sua dura realidade.

Por ser um tema de grande repercussão e a redução ser apresentada como

meio de diminuir estes índices, o presente estudo apoia-se na necessidade de que o entendimento da questão saia do senso comum, atentando para os riscos trazidos por medidas que visam desconstituir garantias individuais, ainda mais por não terem sua justificativa baseada em dados que comprovem sua eficácia, sendo fruto de proposições infundadas.

O primeiro ponto é saber que a inimputabilidade aos menores de 18 anos está prevista na constituição federal, mesmo não estando no rol de direitos fundamentais é considerado como tal, por tratar de garantia individual, em decorrência da dignidade da pessoa humana, portanto, considerado como cláusula pétrea, assim inalterável por emenda.

Deste modo, não se pode conceber a quebra de um princípio constitucional, por força de um embate, sem qualquer fundamento jurídico. O argumento de que menores infratores ficam impunes não pode prevalecer, pois a constituição prevê que os adolescentes são inimputáveis em relação às normas penais, mas que são sujeitos a normas de legislação especial, o estatuto da criança e do adolescente, lei 8069/90.

É de se ressaltar também que as infrações cometidas por adolescentes correspondem a uma parcela ínfima dos índices de criminalidade, não sendo a redução resposta para o problema, por sua pequena contribuição, sendo apenas mais um problema de política criminal a se resolver.

O trabalho, portanto, pretende aprofundar o conhecimento sobre o tema, servindo de lastro para o entendimento de que esta não é a maneira ideal de se obter a diminuição nos níveis de criminalidade e violência; o caminho apresentado, além de ser equivocado por não se basear em dados científicos que comprovem sua eficácia, pretende apenas punir com maior severidade o adolescente infrator, trazendo-o para esfera penal, o que é terminantemente vedado pela constituição federal e que certamente não resolve o problema.

Por conseguinte, tendo como centro o questionamento supra levantado, quer se demonstrar que a redução na idade penal não seria fator determinante para diminuição dos índices de criminalidade e violência do país, tratando-se de medida inconstitucional, assim como analisar a menoridade na história do ordenamento jurídico Brasileiro, ademais, estudar os conceitos e as teorias que definem o instituto da imputabilidade penal e, por fim, apontar a correlação existente entre a redução da maioridade penal e os índices de violência e criminalidade.

A metodologia utilizada é a descritiva, pois o assunto da pesquisa já é

conhecido, onde se observa o que foi estudado anteriormente, havendo, desta forma, um aprofundamento sobre o tema; assim como quali-quantitativa, pois se interpreta o fenômeno observado e as hipóteses são construídas após a observação, de forma que visa a construção da realidade, preocupando-se com as ciências sociais em um nível de realidade também quantificado.

O método de pesquisa utilizado é o Hipotético-dedutivo, em que há a construção de conjecturas baseadas na hipótese, a abordagem desse método é a de buscar a verdade eliminando tudo o que é falso. Sendo assim o que se busca é a uma conclusão baseada na razão, no raciocínio lógico, esse método dá a pesquisa um caráter mais objetivo e racional, pois se desenvolve através de raciocínios, o valor das conclusões encontra-se nele próprio, trabalha do geral para o particular, parte-se de uma premissa maior para se chegar a uma premissa menor, obtendo uma verdade particular através de uma geral, em que se utiliza da razão para alcançar o conhecimento verdadeiro.

A técnica de pesquisa empregada é a bibliográfica, pois a pesquisa apoia-se em estudo sistematizado de materiais publicados em livros, revistas especializadas, artigos, teses e publicações relacionadas ao tema, usando como lastro do conhecimento a doutrina penalista e a constituição federal.

Sendo assim, o primeiro capítulo trata da menoridade na história do ordenamento jurídico brasileiro. Trazendo as evoluções e mudanças do tratamento legal dado aos menores até os dias atuais.

No segundo capítulo aborda-se a imputabilidade penal, tratando da definição desse instituto e sua grande relevância ao tema.

E por fim, o terceiro capítulo, que trata da correlação entre a redução da idade penal e os índices de violência e criminalidade, demonstrando não ser esse um meio eficaz para reduzi-los, bem como a manifesta inconstitucionalidade desta medida.

## 2 O MENOR NA HISTÓRIA DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Mesmo após diversos avanços legislativos objetivando a garantia dos direitos das crianças e dos adolescentes, vem sendo debatida a ideia de se reduzir a idade penal, já havendo projeto de emenda à constituição em trâmite no senado.

Desta maneira, imperioso se faz o apanhado histórico da legislação pátria quanto a responsabilidade penal do menor no Brasil, abarcando desde a época colonial até a presente legislação, viabilizando, assim, uma melhor compreensão do tema. Corroborando a concepção ora citada, nas sábias palavras de Raúl Zaffaroni: Quando o ser humano perde a memória de seu passado, apaga sua identidade. Irremissivelmente montados sobre a flecha do tempo, quando não sabemos de onde viemos, ignoramos onde estamos, e, além disso, ignoramos para onde vamos.”<sup>1</sup>

### 2.1 O menor no Brasil Colonial

Desde que o Brasil se tornou colônia portuguesa, passou a obedecer a legislação Lusitana. Até o ano de 1521 esteve em vigor as ordenações afonsinas, que tinham, em seu livro V, as disposições relativas ao direito penal e processo penal; subsequente a isto, entraram em vigência as ordenações Manuelinas, vigorando por volta de 80 anos.

Sobre a utilização das ordenações portuguesas em território brasileiro, Zaffaroni e Pierangeli, fazem uma importante consideração:

Com o descobrimento do Brasil e a sua colonização, verificou-se o traspasso da civilização europeia para a colonização portuguesa da América. O direito Lusitano nela se plantou de galho, aplicando-se no campo do direito privado e adaptando-se, até com alguma originalidade, no direito público, como não podia deixar de ser, no entrecchoque de duas civilizações, a bem dizer antípodas, no mesmo território brasileiro, imenso e selvagem, em que se defrontaram o índio brasileiro, em estado primitivo, e o português já feito à conquista da África e Ásia.<sup>2</sup>

Porém, cumpre ressaltar, que as legislações Afonsinas e Manuelinas não

---

<sup>1</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Prólogo de Matrizes Ibéricas do Sistema Penal Brasileiro – I**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

<sup>2</sup> PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 5. ed. Rev. Atual, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.200.

foram tão importantes, por terem sido pouco empregadas, tendo em vista que os portugueses só se instalaram efetivamente no Brasil em data ulterior à das referidas vigências; as ordenações Filipinas, na verdade, foram as de maior relevância, pelo fato de vigorarem por mais de duzentos anos, e por apresentarem diferenciações nas punições, levando em conta o critério da idade.

Desta maneira, a pena era imposta em sua totalidade aos maiores de vinte e um anos, já entre dezessete e vinte anos poderia ser aplicada a pena máxima, mas era facultado ao juiz a possibilidade de diminuí-la, que deveria analisar a conjuntura da infração e o próprio menor, em se tratando de idade inferior a dezessete anos, estes não poderiam ser sujeitos a pena de morte, entretanto, eram passíveis de todas as outras penas tipificadas, ficando assim a mero sizo do juiz; cabe inferir, também, que de acordo com essa ordenação a responsabilidade penal iniciava-se a partir dos sete anos de idade.<sup>3</sup>

Se faz necessário, também, evidenciar o fato de que as penas previstas pelas ordenações Filipinas eram muito severas, a pena capital, por exemplo, poderia se dar por meio de enforcamento, por fogo, açoites, sendo geralmente precedidas de longas torturas, crueldade típica das punições praticadas durante os séculos seguintes a idade média.<sup>4</sup>

Portanto, não havia à época um tratamento que beneficiasse verdadeiramente o menor, pois, como supracitado, a criança aos sete anos completos já poderia responder criminalmente pelos seus atos e antes dos vinte e um anos estaria quase que completamente sujeito a esfera penal, não havendo, assim, uma significativa diferenciação entre o tratamento legal dado aos adultos e menores infratores.

## 2.2 O código criminal do império

Este código foi promulgado em 16 de dezembro de 1830 e vigorou no Brasil

---

<sup>3</sup> Ordenações Filipinas nº 135 de 05/04/1451 / BC - Brasil Colônia Livro V - Ordenações Filipinas - Título - CXXXV - **Quando os menores serão punidos pelos delitos que fizerem**. Disponível em: <<https://www.diariodasleis.com.br/tabelas/ordenacoes/1-274-103-1451-04-05-135.pdf>> Acesso: em 20 de maio de 2017.

<sup>4</sup> BICALHO, Maria Fernanda Baptista. **Crime e castigo em Portugal e seu Império**. Revista Topoi, Rio de Janeiro.2000, vol.1, n.1. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/topoi/v1n1/2237-101X-topoi-1-01-00224.pdf>> Acesso: em 20 de maio de 2017. p.224,226

durante 60 anos. Seu conteúdo teve como inspiração as ideias da escola clássica de direito penal e a Declaração dos Direitos do Homem e do cidadão de 27 de agosto de 1789, que confrontavam a forma cruel com que se punia os criminosos no antigo regime. Ademais, de acordo com Zaffaroni e Pierangeli:

Era, pois, sob a ótica das idéias iluministas, que provinham de outras regiões, e que aqui se encontravam presentes, inclusive, no espírito do imperador, que deveria se alicerçar a primeira codificação penal brasileira, que se fundaria “nas sólidas bases da justiça e equidade” item (XVIII).<sup>5</sup>

Um grande marco dessa legislação foi o abrandamento de algumas punições atroztes impostas ao condenado pelas ordenações portuguesas, sendo banidos, por exemplo, os enforcamentos, esquartejamentos, amputações; ademais, com o advento do novo código se priorizou a aplicação da pena de privação da liberdade, bem como a mudança de paradigma, pois a punição passou a ser proporcional ao delito cometido, o centro da questão passou a ser o ato criminoso e não a pessoa do infrator, o que não se visualizava nestas legislações que o antecederam.<sup>6</sup>

Com o Código criminal do Império de 1830, a responsabilidade penal dos menores foi fixada aos quatorze anos, estabeleceu-se também uma imputabilidade relativa aos menores entre sete e quatorze anos; quanto aos infratores na faixa etária compreendida dos quatorze aos vinte e um anos de idade, as penas poderiam ser atenuadas, porém, se possuísem idade inferior a dezessete anos, eram lhes concedidas penas de cumplicidade, estas penas consistiam numa substituição de penas muito duras por outras mais brandas.<sup>7</sup>

Adotou-se, portanto, o sistema de discernimento, pois se instaurou a maioria penal absoluta a partir dos quatorze anos, porém, houve a ressalva aos casos em que o menor entre sete e quatorze anos tenha praticado o ato com o devido discernimento, fato que ensejaria num recolhimento às casas de correção, por lapso temporal estabelecido pelo juiz, de maneira que sua permanência não excedesse a

---

<sup>5</sup> PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 5. ed. rev. Atual, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.207.

<sup>6</sup> SALLA, Fernando. **As prisões em São Paulo: 1822-1940**. 2. ed. São Paulo: Annablume/Fapesp, 2006. p.46.

<sup>7</sup> SPOSATO, Karyna B. **Elementos Para uma teoria da responsabilidade penal e adolescentes**. 2011. 227 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal da Bahia. p.18.

idade de dezessete anos.<sup>8</sup>

Embora se saiba que tal código sofreu grande influência de algumas legislações europeias, como a legislação Francesa e a legislação napolitana, o dispositivo que estabeleceu atenuante de pena ao jovem entre quatorze e vinte e um anos que cometeu uma conduta criminosa, se trata de uma grande inovação, pois em nenhuma outra legislação do mundo a menoridade era tida como uma circunstância atenuante de pena.

### 2.3 O código penal da república de 1890

Após a proclamação da República, foi promulgado, em 11 de outubro de 1890, o código penal dos Estados unidos do Brasil, que de pronto foi alvo de duras críticas por parte dos setores de elite republicana. Embora tenha sofrido estas duras críticas, o Código não passou por nenhuma alteração durante toda a Primeira República.<sup>9</sup> Segundo Zaffaroni e Pierangeli:

O código de 1890 foi sumamente criticado, mas cremos que essas críticas não possuem tanto fundamento como se tem apregoado. Frequentemente refere-se a ele como possuidor de um texto arcaico e defeituoso, e essa afirmação não tem sido objeto de uma revisão séria. Muitas dessas críticas exsurtem mais como fruto da vaidade e da incompreensão. Não obstante as críticas, o primeiro código penal republicano possuía um texto liberal, clássico, que simplificou o sistema de penas do código anterior, ponto que para seu tempo, significou um sensível avanço sobre o texto do código imperial, inspirado que foi nos melhores modelos disponíveis (é notória a influência do código italiano de Zanardelli, de 1889 e do holandês de 1881). Apresenta também, um significativo paralelo com outro texto, de semelhante inspiração, que é o código venezuelano.<sup>10</sup>

Importa também, destacar, que em 1891, subseqüentemente ao código penal republicano, foi promulgada a Constituição da república, que aboliu a pena de morte, a de galés e a de banimento, caracterizando, assim, uma mudança significativa nas formas utilizadas pelo estado para punir os criminosos.

---

<sup>8</sup> Ibidem p.19.

<sup>9</sup> ALVAREZ, Marcos César; SALLA, Fernando; SOUZA, Luís Antônio F. **A sociedade e a lei: o código penal de 1890 e as novas tendências penais na primeira república**. Justiça e história, Porto Alegre, v.3, n.6, 2003. Disponível em: <http://nevusp.org/downloads/down113.pdf>. Acesso: em 21 de maio de 2017.p.3

<sup>10</sup> PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 5. ed. rev. Atual, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.207.

O código penal da república de 1890 também trouxe algumas modificações em relação ao código anterior, quanto ao tratamento dado ao menor, no artigo 27 do referido código tinha-se estabelecido que não poderiam ser considerados criminosos os menores de nove anos completos e os maiores de nove anos e menores de quatorze que tivessem praticado o ato sem discernimento.

De acordo com Antonio José da Costa e Silva, ao contrário do código da monarquia, que, assim como o francês, não estabelecia uma idade para irresponsabilidade absoluta, o código da república, sendo inspirado por influências um pouco mais garantistas, adotou o sistema oposto. Tendo em vista que até aos nove anos completos, o menor não poderia ser considerado como criminoso. Essa faixa etária de irresponsabilidade absoluta era muita baixa, sendo reflexo do estado cultural do povo Brasileira a época. Na própria doutrina e em alguns ordenamentos pelo mundo, havia a tendência de se elevar para quatorze anos esse período de inimputabilidade total. O projeto de reforma ao código da república elaborado pelo dr. Galdino Siqueira continha essa idade como marco da responsabilidade penal, por exemplo.<sup>11</sup>

O artigo 27 também estabelece condição para tornar possível a punição ao menor que praticasse um ato tido como criminoso, para isso, deveria ocorrer a existência deste requisito imposto pela lei, o discernimento. Esse segundo período alcançava os menores que possuíam idade entre nove e quatorze anos. Contudo, da mesma forma que ocorreu em alguns outros países, se chegou ao entendimento de que o sistema do discernimento, adotado pela legislação brasileira, se mostrava vago e obscuro, não oferecendo base satisfatória para se chegar à conclusão de quando as medidas repressivas deveriam ser aplicadas efetivamente.

Ademais, a responsabilidade penal dos menores de idade, com caráter objetivo, continuou estabelecida aos quatorze anos de idade, no período compreendido entre os maiores quatorze e dezessete anos de idade completo, o discernimento era presumido, não se necessitava, portanto, de comprovação, a estes menores havia uma diminuição em 2/3 das penas cominadas aos adultos, o juiz também poderia aplicar pena de cumplicidade, de acordo com o artigo 65; já dos dezoito até os vinte e um anos de idade, ocorria as mesmas penas impostas aos

---

<sup>11</sup> SILVA, Antonio José da Costa e. **Código penal dos estados unidos do Brasil comentado vol. I.** História do direito Brasileiro, Brasília, 2004, disponível em: < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496204>>. Acesso: em 22 de maio de 2017; p.176.



adultos, porém com atenuantes, assim como preceituava o artigo 42 do referido código.<sup>12</sup>

Desta forma, Karyna Sposato explica:

Pode-se constatar que até este momento o Direito Penal Juvenil encontra-se na chamada Etapa Penal Indiferenciada, tendo como objeto central a “pesquisa do discernimento”. A Etapa Penal Indiferenciada do Direito Penal Juvenil se caracteriza basicamente por três critérios principais: o tratamento jurídico dispensado às infrações cometidas por menores de idade no âmbito das mesmas legislações e diplomas legais que regulam a responsabilidade penal dos adultos, a imposição das mesmas sanções jurídico-penais (mesmas penas cominadas aos adultos), ainda que com atenuantes, e a execução e cumprimento das sanções nos mesmos estabelecimentos penais de adultos.<sup>13</sup>

Posteriormente ao código penal da república, sobreveio a Lei nº 4.242 de 1921, com esta lei, se superou o sistema do discernimento, instaurando um critério puramente objetivo para se estabelecer a responsabilidade penal, em seu teor havia a previsão de que os menores que não possuísem quatorze anos completos, restavam-se excluídos de qualquer processo penal, sendo submetido a um procedimento especial, corroborando tal entendimento teve-se o Decreto nº 22.213, de 1922 reputado como a Consolidação das Leis Penais, que trouxe outra vez a ideia de que os menores de quatorze anos não seriam considerados criminosos.<sup>14</sup>

#### 2.4 O código de menores de 1927

Em 12 de outubro de 1927 surge o primeiro código de menores, diploma legal que tratava exclusivamente das crianças e adolescentes, sendo elaborado com finalidade de controle da infância abandonada e dos delinquentes menores de 18 anos, como preceituava seu artigo primeiro. Esta foi a primeira legislação brasileira a dar um tratamento mais sistemático ao menor, trazendo a novidade de intervenção do estado neste âmbito tão delicado. Segundo Marcos Álvarez:

---

<sup>12</sup> SPOSATO, Karyna B. **Elementos Para uma teoria da responsabilidade penal e adolescentes**. 2011. 227 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal da Bahia. p.20.

<sup>13</sup> Ibidem. p.21.

<sup>14</sup> SILVA, Antonio José da Costa e. **Código penal dos estados unidos do Brasil comentado vol. I** – História do direito Brasileiro, Brasília, 2004, disponível em: < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496204>>. Acesso em: 22 de maio de 2017. p.177.

Do conceito de discernimento ao Código de Menores de 1927, toda a legislação sobre a menoridade foi modificada. A lógica dessa transformação não provém, todavia, apenas da dinâmica interna da legislação, mas sim de um contexto histórico mais amplo.<sup>15</sup>

Tendo em vista que o primeiro Juizado de Menores do Brasil tem data de 1923 e tinha como coordenador o Dr. José Cândido de Albuquerque Mello Mattos, foi ele, então, o idealizador do código de 1927, devido a sua grande vivência com as causas das crianças e adolescentes, por este motivo o código de menores ficou popularmente conhecido como Código Mello Mattos.

No artigo primeiro do referido código encontra-se estabelecida a idade de dezoito anos como marco para responsabilidade penal plena, e quanto aos menores, aqueles que estavam abaixo dos dezoito anos, haviam dois grupos, o dos menores abandonados, que seriam os vadios, mendigos e libertinos, e o grupo dos menores delinquentes. Embora houvesse esta diferenciação entre os menores, as medidas aplicadas eram as mesmas, ficando a critério apenas do juiz.<sup>16</sup>

Cumprir frisar, que abaixo dos quatorze anos, o menor infrator não poderia responder a processo penal de natureza alguma, conforme o artigo sessenta e oito, e já entre quatorze e dezoito anos, poderia haver processo, mas esse teria uma natureza especial, de acordo com o artigo sessenta e nove do código, em que pese também, que mesmo não sendo uma situação de prática delituosa o diploma legal preceituava a ocorrência de medidas institucionalizadoras.

O código de Mello Mattos também estabeleceu que os maiores de 14 anos e menores de dezoito, que se enquadrassem nas hipóteses previstas, seriam internados em estabelecimentos oficiais, que poderiam ser do estado ou não. Desta forma, houve uma significativa mudança em relação às legislações anteriores, pois, a partir desse código, fixou-se que a internação não seria feita em estabelecimentos penais, em que os menores iam para cumprir penas, assim como os adultos, mas sim, para submetê-los a medidas corretivas de saúde física, mental e moral, bem como para fins educacionais.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> ÁLVAREZ, Marcos Cesar. **A emergência do código de menores de 1927: uma análise do discurso jurídico e institucional da assistência e proteção aos menores.** 1989. 199 f. Tese (Mestrado em sociologia) – Universidade de São Paulo. p.34.

<sup>16</sup> SPOSATO, Karyna B. **Elementos Para uma teoria da responsabilidade penal e adolescentes.** 2011. 227 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal da Bahia. p.23.

<sup>17</sup> AZEVEDO, Maurício Maia de. **O código Mello Mattos e seus reflexos na legislação posterior.** 2007, p.9.

Desta forma os menores que cometessem delitos não iriam para as prisões comuns, este código, inclusive, possuía em um de seus artigos a expressa vedação essa prática, contudo, o que ocorria na realidade dos menores infratores era o oposto do preconizado, pois constatou-se a época, que os presídios em que os adultos cumpriam suas penas, eram utilizados também para recolher os menores, a estes sendo destinadas, no máximo, celas separadas.

O artigo 69 deste código em obediência ao direito à liberdade da pessoa humana, limita os prazos dessas internações, dividindo-se também em duas categorias, aquela dos menores não abandonados, nem pervertidos, nem em perigo de ser, e que não necessitem de tratamento especial, onde a autoridade recolheria esse menor a uma escola de reforma, pelo prazo de um a cinco anos; e aquela em que o menor seja abandonado, pervertido, ou estiver em perigo de o ser, nesses casos a autoridade o internará em uma escola de reforma, pelo tempo que for necessário à sua educação, que poderá ser de no mínimo três anos e no máximo de sete.<sup>18</sup>

Assim, nas palavras de Maurício Maia de Azevedo:

O Código Mello Mattos mantém a visão conservadora de que menores delinquentes são uma ameaça à sociedade ordeira e 'de bem', mas introduziria uma novidade fundamental para sua época: não é razoável que estas 'crianças problemas' fiquem sem assistência estatal e sem alguma proteção jurídica. Com o CMM, a infância e a juventude passariam a ser bens jurídicos tutelados pela lei brasileira; pela via indireta, ainda que não de modo expresse, estaria sendo promovido direito humano, que apenas seriam (re) afirmados em 1948, na ONU, pelo Brasil.<sup>19</sup>

Subsequente a isto, no ano de 1932, com o advento da Consolidação das Leis Penais, houve um reforço as disposições do Códigos de Menores, pois a consolidação comportou suas previsões e determinou, também, que os menores abaixo dos dezoito anos de idade estariam subordinados ao referido código.

## 2.5 O código penal de 1940

Em sete de dezembro de 1940 foi sancionado o novo código penal Brasileiro, proveniente do projeto Alcântara machado, que passou a vigorar a partir de

---

<sup>18</sup> Ibidem. p.9,10.

<sup>19</sup> Ibidem p.10.

janeiro de 1942; esse projeto possuiu revisores com nomes notáveis como o de Néelson Hungria, Roberto Lyra, Narcélio de Queiroz e Vieira Braga, Antonio José da Costa e Silva, sobre esta nova legislação penalista Zaffaroni e Pierangeli afirmam que: “[...] é um código rigoroso, rígido, autoritário no seu cunho ideológico, impregnado de “medidas de segurança” pós delituosas, que operavam através do sistema “duplo binário”, ou da “dupla via” [...].”<sup>20</sup>

Tratando da responsabilidade de menores de idade, estabeleceu-se a imputabilidade penal aos dezoito anos de idade, o artigo 27 do Código penal de 1940, que vigora até os dias atuais, trouxe a inimputabilidade aos menores de dezoito anos, e sua sujeição às normas da legislação especial, excluindo-se assim as crianças e adolescentes do campo do direito penal, deste modo, nota-se que este código adotou o critério puramente biológico em matéria de responsabilidade de menores de idade, pois foi superada a sistemática de discernimento dos seus antecessores; cumpre ressaltar que a redação original de 1940 trazia apenas o termo responsabilidade penal, sendo a imputabilidade termo da redação atual, trazida pela reforma que alterou a parte geral do código em 1984.<sup>21</sup> Quanto a esta reforma, Zaffaroni e Pierangeli trouxeram:

O texto que compõe a nova parte geral que constitui uma verdadeira reforma penal e supera amplamente o conteúdo tecnocrático da frustrada tentativa da reforma de 1969, posto que apresenta uma nova linha de política criminal, muito mais de conformidade com os direitos humanos. De uma maneira geral, o neo-idealismo autoritário desaparece do texto, apresentando apenas uma isolada amostragem de neo-hegelianismo, ao cuidar da imputabilidade diminuída.<sup>22</sup>

Pela escolha do critério biológico para estabelecer a responsabilidade penal de menores, o referido código, como supracitado, trouxe uma significativa mudança, pois sua comprovação não carece de nenhuma aferição psicológica, pois se conferiu aos menores de dezoito anos uma presunção absoluta de inimputabilidade, sendo irrelevante a capacidade ou não de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar sua conduta de acordo com este entendimento.

---

<sup>20</sup> PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 5. ed. rev. Atual, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.213.

<sup>21</sup> SPOSATO, Karyna B. **Elementos Para uma teoria da responsabilidade penal e adolescentes**. 2011. 227 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal da Bahia. p.27.

<sup>22</sup> PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 5. ed. rev. Atual, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.215.

Ser menor de dezoito anos já faz da pessoa um inimputável. Desta maneira, de forma inédita no ordenamento pátrio, se fixou a inimputabilidade tendo como limite o fator etário, qual seja, os dezoito anos.<sup>23</sup>

A exposição de motivos deste código traz que a escolha pela presunção absoluta de inimputabilidade aos menores de dezoito anos não está atrelada a aspectos que tomem por base capacidade ou incapacidade dos menores de dezoito anos compreenderem a ilicitude de suas ações e numa posterior incapacidade de determina-se de acordo com essa compreensão, a decisão por este modelo foi feita a partir de critérios de Política Criminal, o que se almejou, foi a não submissão de adolescentes ao mesmo sistema de responsabilização dos adultos, levando em consideração o princípio da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.<sup>24</sup>

Nélson Hungria, tratando da questão da imaturidade trazida pelo código de 1940, em seu texto original, corrobora desse entendimento, nas suas palavras:

Segundo declara o art. 23: os menores de 18 anos são penalmente irresponsáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial". Este preceito resulta menos de um postulado de psicologia científica do que de um critério de política criminal. Ao invés de assinalar o adolescente transviado com o ferrete de uma condenação penal, que arruinará, talvez, irremediavelmente, sua existência inteira, é preferível sem dúvida, tentar corrigi-lo por métodos pedagógicos, prevenindo a sua recaída no malefício.<sup>25</sup>

O Decreto-lei 1.004, de 21 de outubro de 1969 transformou em lei projeto de alteração do código penal, baseado no anteprojeto de Nelson Hungria. Entretanto, Vale ressaltar que, de acordo com Zaffaroni e Pierangeli: " [...] sua vigência foi sucessivamente prolongada, até que, sem ter estado vigente, foi o código derogado pela lei 6.578, de 11.10.1978 [...] " <sup>26</sup>

Nele estava estabelecido o critério biopsicológico no tocante a inimputabilidade do menor. Pois considerou como inimputável o menor de dezoito anos, porém aqueles menores que tivessem dezesseis anos completos, seriam submetidos a verificação de suficiente desenvolvimento psíquico para entender o

---

<sup>23</sup> SPOSATO, Karyna B. **Elementos Para uma teoria da responsabilidade penal e adolescentes**. 2011. 227 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal da Bahia. p.28.

<sup>24</sup> Ibidem, p.28.

<sup>25</sup> HUNGRIA, Nélson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1954, v. I, p.359.

<sup>26</sup> PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 5. Ed. rev. Atual, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.214.

caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Se ficasse comprovado o discernimento, a pena seria diminuída de um terço à metade.<sup>27</sup> Remontando, assim, ao antigo sistema do discernimento presente nos códigos mais arcaicos, contudo essa alteração não chegou a surtir efeitos, tendo em vista o fato de não ter vigorado, sendo completamente suplantado pela lei mencionada.

## 2.6 A menoridade à luz da Constituição de 1988

A Constituição Federal de 1988 inaugurou uma nova fase no direito como um todo, trazendo grandes avanços, também, para o Direito das crianças e adolescentes, pois foram estabelecidas inúmeras garantias, a fim de se proteger amplamente o menor, parcela mais vulnerável da sociedade, aderindo a doutrina da proteção integral, que será melhor analisada, devido a sua enorme importância no tocante ao tema

Primeiramente, importa saber que a convenção dos direitos da criança, fora aprovada na Assembleia Geral das Nações Unidas à data de 20 de novembro do ano de 1989, e é reconhecida como o marco fundamental do que se chama de Doutrina das Nações Unidas de Proteção Integral à Criança. Sendo o Brasil pioneiro na América Latina ao lhe abordar em sede constitucional. De acordo com Erica Babini: "O documento reconhece a criança como sujeito de direito, protagonista de sua própria história, titular de direitos e obrigações próprias de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento."<sup>28</sup>

Portanto, a Carta magna de 1988, asseverando seu caráter garantista, inaugurou o que fora chamado de doutrina da proteção integral, estando esta estabelecida no seu artigo 227, dentro do capítulo que trata da família, da criança e do adolescente e do idoso.

Neste artigo fora elencado um rol de direitos concernentes a criança e ao adolescente, dentre esses direitos estão: a vida, a saúde, a alimentação, a educação, o lazer, a profissionalização, a cultura, a dignidade, ao respeito, a liberdade, a

---

<sup>27</sup> SPOSATO, Karyna B. **Elementos Para uma teoria da responsabilidade penal e adolescentes**. 2011. 227 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal da Bahia. p.30.

<sup>28</sup> MACHADO, Érica Babini Lapa do Amaral. **A doutrina da proteção integral e a atividade judicante da infância e juventude: uma orientação no cenário de populismo punitivo**. Revista de Estudos Jurídicos UNESP, Franca, ano 19, n. 29, p.1-20, jan.-jul., 2015. Disponível em: <<http://seer.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp>> Acesso em: 28 de setembro de 2017

convivência, familiar e comunitária, resguardando-os também de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, sendo todos estes direitos considerados como prioridade, por serem de extrema necessidade ao devido desenvolvimento da criança e do adolescente.<sup>29</sup>

Cumpra inferir que se envolveu na garantia desses direitos a participação efetiva da família, da comunidade, da sociedade e do próprio estado, de modo a ser dever e prioridade destes a defesa de tais prerrogativas.<sup>30</sup>

Esse sistema protetivo foi regulamentado pelo estatuto da criança e do adolescente, no ano de 1990, sendo considerado como um dos mais avançados diplomas de proteção de crianças e adolescentes em todo mundo, de modo a confirmar, ainda mais, essa doutrina de proteção integral estabelecida pela Constituição Federal de 1988.

Vale ressaltar que as garantias individuais dos menores são orientadas por princípios, como por exemplo, o princípio da culpabilidade, ou seja, o adolescente não poderá ser castigado quando não haja culpa e que essa punição não pode alcançar outra pessoa que não seja ele, princípio este assentado na Convenção sobre os direitos da criança, havendo também o princípio da humanidade, em que resta proibido penas cruéis e degradantes, e sendo necessário internação, que esta seja operada de modo excepcional e o mais breve possível, o estatuto da criança e adolescente em conformidade com o preceito constitucional estabeleceu que a internação não pode ultrapassar os 3 anos.<sup>31</sup>

Com a Doutrina da proteção integral implantou-se também a concretização do princípio da legalidade, por este depreende-se que apenas lei anterior poderá tornar uma conduta punível, assim como o que se estabelece no estatuto da criança e adolescente. Havendo ainda a incidência do Princípio da jurisdicionalidade, que prevê, do mesmo modo conferido aos adultos, a garantia do juiz natural, independência e imparcialidade durante o procedimento. Importando salientar a previsão de uma justiça especializada, com varas da Infância e Juventude e em corolário o princípio do contraditório e da ampla defesa. Segundo Erika Babini, no

---

<sup>29</sup> MENDES. Moacyr Pereira. **A Doutrina da proteção integral da criança e do adolescente frente à lei 8.069/90**. 2006. 140 f. Tese (Mestrado em direito) – PUC, São Paulo. p.11,27.

<sup>30</sup> Ibidem. p.10.

<sup>31</sup> MACHADO, Érica Babini Lapa do Amaral. **A doutrina da proteção integral e a atividade judicante da infância e juventude: uma orientação no cenário de populismo punitivo**. Revista de Estudos Jurídicos UNESP, Franca, ano 19, n. 29, p.1-20, jan.-jul., 2015. Disponível em: <<http://seer.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/index>> Acesso em: 28 de setembro de

tocante as garantias supracitadas: " representam uma adesão substancial do Brasil aos postulados da Doutrina da Proteção Integral[...] todo esse arcabouço protetivo perpassa, necessariamente, pela consagração da liberdade e do devido processo legal." <sup>32</sup>

O artigo 5º da CF/88 elenca um rol de direitos fundamentais, entretanto este rol não é considerado taxativo, outros dispositivos constitucionais podem ter esse caráter, de modo que todos os direitos que tiverem o objetivo de proteger a dignidade da pessoa humana, em sua amplitude, serão considerados direitos fundamentais, como é o caso da inimputabilidade penal, garantia individual conferida aos menores de 18 anos. Segundo Luis Roberto Araujo e David Nunes Júnior:

Os direitos fundamentais podem ser conceituados como a categoria jurídica instituída com a finalidade de proteger a dignidade humana em todas as dimensões. Por isso, tal qual o ser humano, tem natureza polifacética, buscando resguardar o homem na sua liberdade (direitos individuais), nas suas necessidades (direitos sociais, econômicos e culturais) e na sua preservação (direitos relacionados à fraternidade e à solidariedade).<sup>33</sup>

Neste diapasão, o artigo 228 da Constituição Federal preceitua que são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial. Assim, o legislador constituinte originário deixou claro que os menores de dezoito anos não são passíveis de submissão à esfera penal e que mesmo cometendo atos infracionais, lhe resta assegurado a garantia de não aplicação do direito penal. Um direito individual do menor de dezoito anos de ser responsabilizado pelos seus atos perante uma legislação especial, devido a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

---

<sup>32</sup> Ibidem.

<sup>33</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p.109,110.



### 3 O INSTITUTO DA IMPUTABILIDADE PENAL

É de suma importância trazer à baila o instituto da imputabilidade, tendo em vista sua grande relevância ao direito penal e incontestavelmente ao tema abordado, levando em conta o fato da imputabilidade estar estreitamente atrelada a culpabilidade e a responsabilidade penal, sendo este o componente chave para elucidar o tratamento legal dado as menores de dezoito anos.

Quando se trata de imputabilidade as confusões são constantes, tendo em vista sua complexidade e a conseqüente quantidade de teorias que tentam explicá-la. Se faz necessário, portanto, um estudo mais apurado, a fim de obstar as discordâncias que acabam dificultando o entendimento do instituto.

#### 3.1 Conceito

Cumprido ressaltar, antes de mais nada, que a legislação pátria não indica claramente o que seria imputabilidade, esta é, na verdade, estabelecida negativamente, a partir daquilo que seria sua negação e limitação, ou seja, a previsão legal das causas de inimputabilidade e semi-imputabilidade. Importante se faz, portanto, descortinar acerca de algumas construções doutrinárias que conceituam a imputabilidade, facilitando desta forma sua compreensão.

Zaffaroni e Pierangeli, entendem a imputabilidade como a capacidade para ser culpável, designando-a com o termo de capacidade psíquica da culpabilidade, psíquica pois o indivíduo para ser imputável deve entender o caráter ilícito da sua conduta, e que esta tenha sido adequada a partir deste entendimento.<sup>34</sup> Como dispõe em sua obra:

“ imputabilidade”, em sentido muito amplo, é a imputação física e psíquica, mas nem a lei e nem a doutrina a utiliza com tamanha amplitude. Em geral, com ela se pretende designar a capacidade psíquica da culpabilidade. [...] A capacidade psíquica requerida para se imputar a um sujeito a reprovação do injusto é a necessária para que lhe tenha sido possível entender a natureza de injusto de sua ação, e que tenha podido adequar sua conduta de acordo com esta compreensão da antijuridicidade.<sup>35</sup>

Juarez Cirino, do mesmo modo, trata a imputabilidade como capacidade de

---

<sup>34</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.558.

<sup>35</sup> *Ibidem* p.558,559.

culpabilidade, ele a denomina como capacidade geral ou abstrata de culpabilidade, sendo detentor desta capacidade aquele que, do mesmo modo trazido acima, possa entender a natureza antijurídica da sua ação e que a mesma se pautar de acordo com essa percepção, atributo das pessoas de normalidade psíquica e com o nível de desenvolvimento biológico necessário para tanto.<sup>36</sup> Em suas palavras:

A capacidade de culpabilidade é atributo jurídico de indivíduos com determinados níveis de desenvolvimento biológico e de normalidade psíquica, necessários para compreender a natureza proibida de suas ações e orientar o comportamento de acordo com essa compreensão. [...] Portadores da capacidade geral ou abstrata de culpabilidade, também conhecida como imputabilidade.<sup>37</sup>

Já Francisco de Assis Toledo, explica que ao termo imputabilidade cabem dois sentidos, um primeiro em que a imputabilidade está relacionada ao fato, e um segundo, em que a imputabilidade se refere diretamente ao agente, sendo imputável aquele com capacidade, aptidão para ser culpável, este sendo o mais relevante no que tange o tema aqui tratado.<sup>38</sup>

Nesta esteira “[...] imputar é atribuir algo a alguém. [...] e significa aptidão para ser culpável. Quando se afirma que certa pessoa é imputável, está-se dizendo ser ela dotada de capacidade para ser um agente penalmente responsável.”<sup>39</sup>

Devido à grande quantidade de teorias que explicam a imputabilidade, em que cada uma delas observa o instituto sob sua ótica, gerou-se diferenciações significativas em sua conceituação obviamente. Porém, mesmo sabendo dessa diversidade, os conceitos aqui abordados, como se pode inferir, tratam a imputabilidade sem grandes diferenciações entre si, ambas partem da premissa da imputabilidade ser a capacidade para culpabilidade, ou seja, a aptidão do indivíduo para ser culpável.

---

<sup>36</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 3. ed. Curitiba: Lumen Juris, 2008. p. 294,295.

<sup>37</sup> Ibidem p.294,295.

<sup>38</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal: de acordo com a Lei n. 7.209, de 1984 e com a Constituição Federal de 1988**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p.311

<sup>39</sup> Ibidem. p.311.

### 3.2 Imputabilidade como capacidade de culpabilidade

Quando se trata deste tema grandes são os equívocos, assim como supracitado, havendo corriqueiramente certa confusão entre as expressões culpabilidade, responsabilidade e imputabilidade. Portanto, importa, antes de mais nada, diferenciá-las, a fim de que fique claro o que cada uma delas representa. Deste modo, Bitencourt elucida: “Imputabilidade é a capacidade ou aptidão para ser culpável, embora, convém, destacar, não se confunda com responsabilidade, que é o princípio segundo o qual o imputável deve responder por suas ações. ”<sup>40</sup>

Até o momento fora tratado da imputabilidade como a capacidade de culpabilidade, e que dessa capacidade surge a responsabilidade do indivíduo em responder pelos seus atos. Porém, se faz necessário compreender o que seria essa culpabilidade, analisando-a de modo mais aprofundado. Primeiramente importa situá-la na teoria do crime.

Sabe-se que nos dias atuais, a doutrina penal majoritária adota a teoria tripartida, considerando crime todo fato típico, antijurídico e culpável. Portanto, a partir deste entendimento, a culpabilidade figura como elemento constitutivo do crime, em que não havendo, não haverá também o crime. Ao contrário da doutrina minoritária, que adota a teoria bipartida, em que resta constituído o crime apenas com fato típico e antijurídico, sendo a culpabilidade um mero pressuposto para imposição da pena.

Corroborando este entendimento da teoria tripartida, explana Cláudio Brandão: “O crime é uma ação típica, antijurídica e culpável. Portanto, para que haja um crime é necessário que existam todos os seus elementos, quais sejam: a tipicidade, a antijuridicidade, e a culpabilidade.”<sup>41</sup>

Levando em conta o fato de que a lei também não traz um conceito de culpabilidade, sendo este fruto da construção doutrinária, há, do mesmo modo, um grande número de teorias que objetivam explicá-la. Entretanto, a partir do século XX vem se utilizando de modo majoritário a teoria normativa, conforme preceitua Juarez Cirino dos Santos:

---

<sup>40</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**, 1. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p.448.

<sup>41</sup> BRANDÃO, Cláudio. **Curso de Direito penal: Parte Geral**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 201.

O conceito de culpabilidade como juízo de valor negativo ou reprovação do autor pela realização não-justificada de um crime, fundado na imputabilidade como capacidade penal geral do autor, na consciência da antijuridicidade como conhecimento real ou possível do injusto concreto do fato e na exigibilidade de conduta diversa determinada pela normalidade das circunstâncias do fato.<sup>42</sup>

No mesmo sentido, de acordo com Cláudio Brandão, têm-se que: “[...] pela tipicidade e antijuridicidade pode-se fazer um juízo de reprovação sobre o fato, pela culpabilidade pode-se fazer um juízo de reprovação sobre o autor do fato[...]”.<sup>43</sup> Cumpre salientar que, conforme o exposto, na teoria normativa pura, que fora empregada no Código Penal Pátrio, a culpabilidade seria o juízo de reprovação sobre o sujeito que praticou o fato típico e antijurídico, possuindo os seguintes elementos: imputabilidade, consciência da antijuridicidade e exigibilidade de conduta diversa.

Desta forma, nota-se que estão presentes na culpabilidade apenas elementos puramente normativos, não havendo nenhum elemento de ordem psicológica, pois por essa teoria o dolo e a culpa foram deslocados para ação, pois é lá que se encontra o elemento volitivo, a intenção da prática do ato por parte do autor, não estando mais presente na culpabilidade, sendo esta uma concepção da teoria finalista da ação, que teve Welzel como seu precursor. A culpabilidade, assim como supracitado, independe de elementos psicológicos, deste modo, Cláudio Brandão traz em sua obra: “A culpabilidade é um juízo puramente normativo, que reprova o autor de um fato típico e antijurídico, quando se verificam concomitantemente a consciência da antijuridicidade, a imputabilidade e a exigibilidade de conduta diversa”.<sup>44</sup>

Oportuno inferir que a imputabilidade importa diretamente na constituição do crime, pois não estando presente este elemento da culpabilidade, esta não se configurará, e desse modo, mesmo havendo tipicidade e antijuridicidade a conduta não será considerada crime, justamente pelo fato da culpabilidade também ser tida como elemento constitutivo deste, o que é muito significativo.

Quanto a atribuição dessa capacidade, o próprio código penal brasileiro estabelece em seu artigo 27 a exigência dos 18 anos completos, sendo esta a idade limite de desenvolvimento biológico mínimo para que se possa conferir capacidade de

---

<sup>42</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 3. ed. Curitiba: Lumen Juris, 2008. p. 281,282.

<sup>43</sup> BRANDÃO, Cláudio. **Curso de Direito penal: Parte Geral**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 201.

<sup>44</sup> Ibidem p.208, 209, 210.

culpabilidade a um indivíduo, e de acordo com o artigo 26 do mesmo código, só se pode conferi-la, também, àquele que, maior de 18 anos, esteja em pleno gozo das faculdades mentais, sendo capaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento<sup>45</sup>. Assim, de acordo com Juarez Cirino:

Por esses critérios, indivíduos com 18 anos de idade completos, em condições de normalidade psíquica, são portadores da capacidade geral ou abstrata de culpabilidade, também conhecida como imputabilidade; a capacidade penal é excluída ou reduzida em indivíduos portadores de psicopatologias constitucionais ou adquiridas determinantes da exclusão ou da redução da capacidade de compreender a proibição de ações ou de orientar o comportamento de acordo com essa compreensão.<sup>46</sup>

Assim, por ser a capacidade de culpabilidade (imputabilidade) um dos elementos da culpabilidade, há causas que impedem a censura de uma ação, seu juízo de reprovação, porque suprimem justamente esse elemento essencial, como é o caso da doença mental, desenvolvimento mental incompleto e a menoridade, este último de maior relevância para o presente estudo, pois assim, presentes uma destas causas, restará configurada a imputabilidade ou incapacidade de culpabilidade. Nestes termos, Francisco de Assis Toledo preceitua que:

Embora seja inegável que essas causas operem em momento anterior ao do surgimento dos elementos da culpabilidade, razão pela qual denominam-se também causas excludentes da imputabilidade, podem elas, segundo entendemos, ser consideradas espécie do gênero “causas de exclusão da culpabilidade”, dentro de uma concepção teleológica, pois, em última análise, qualquer obstáculo à afirmação da imputabilidade do agente só tem sentido para o direito penal na medida em que possa excluir, por via de consequência, a culpabilidade.<sup>47</sup>

Deste modo, diante todo o exposto, resta claro a estreita relação entre imputabilidade e culpabilidade, por a primeira ser elemento da segunda, tendo em vista que só poderá ser culpável aquele indivíduo que seja considerado imputável, nos termos estabelecidos pela legislação pátria, e que, desse modo, existindo causas que excluam a imputabilidade, estas também virão a excluir a culpabilidade e que não havendo culpabilidade não há que se falar em crime, e conseqüentemente não há que

---

<sup>45</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 3. ed. Curitiba: Lumen Juris, 2008. p.295

<sup>46</sup> Ibidem. p.295.

<sup>47</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal: de acordo com a Lei n. 7.209, de 11-7-1984 e com a Constituição Federal de 1988**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p.311,312.

se falar em pena.

### 3.3 Critérios para determinação da inimputabilidade penal

Há na doutrina penalista três sistemas que definem os critérios fixadores da inimputabilidade, sendo eles: o sistema biológico, sistema psicológico e sistema biopsicológico, sistemas estes que serão aqui analisados.

Pelo critério biológico, para que se configure a inimputabilidade é necessário que estejam presentes casos em que haja patologia mental, desenvolvimento mental deficiente ou transtornos mentais transitórios, estes podendo ser patológicos ou não,<sup>48</sup> assim, a inimputabilidade será considerada a partir do próprio organismo do indivíduo, sendo necessária a comprovação desses fatos biológicos

Sendo expoente desse critério o código penal Francês de 1810, que trouxe como norma, em seu artigo 64, a não existência de crime nem de delito, quando no momento da prática da ação o indivíduo estivesse sob estado de demência.<sup>49</sup>

Este critério, como será visto a seguir, é adotado pelo código penal brasileiro de modo excepcional, em relação aos menores de 18 anos, que foram retirados da esfera penal, com base nessa condição biológica.

Segundo o critério psicológico se leva em consideração somente as condições psicológicas do agente no momento da ação, a capacidade de entender ou de autodeterminar-se de acordo com esse entendimento, sendo inimputável quem não possuir esse atributo. Aderiram a esse sistema, portanto, o Brasil, com o código penal do império de 1830, A Áustria em seus códigos penais de 1852, A Espanha em 1848, e por fim, Portugal em 1886.<sup>50</sup>

Quanto ao critério biopsicológico, entende-se que este associa o estabelecido pelo critério biológico e psicológico, também chamado de sistema misto, possuindo esta nomenclatura, justamente por tal razão. Aqui haverá a inimputabilidade quando estiver presente a doença mental e que em consequência

---

<sup>48</sup> BRANDÃO, Cláudio. **Curso de Direito penal: Parte Geral**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 221.

<sup>49</sup> PRADO, Luis Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 1: parte geral, arts. 1 a 120**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.406.

<sup>50</sup> Ibidem, p.406.

dela o agente não consiga compreender o caráter ilícito do fato, ou de determinar sua conduta de acordo com esse entendimento<sup>51</sup>. Sendo este o adotado por grande parte das legislações atuais, em países como Itália, Espanha, Alemanha, Portugal.<sup>52</sup> Este sistema é o mais difundido atualmente, por associar os outros dois critérios, o que o tornou mais completo, e de melhor aplicação.

Sintetizando o supracitado, explana Francisco de Assis Toledo:

Explicando o princípio que presidiu a adoção desses critérios, não alterados pela reforma penal, diz a Exposição de Motivos do Min. Francisco Campos: “Na fixação do pressuposto da responsabilidade penal (baseada na capacidade de culpa moral), apresentam-se três sistemas: o biológico ou etiológico (sistema francês), o psicológico e o biopsicológico. O sistema biológico condiciona a responsabilidade à saúde mental, à normalidade da mente. Se o agente é portador de uma enfermidade ou grave deficiência mental, deve ser declarado irresponsável sem necessidade de ulterior indagação psicológica. O método psicológico não indaga se há uma perturbação mental mórbida: declara a irresponsabilidade se, ao tempo do crime, estava abolida no agente, seja qual for a causa, a faculdade de apreciar a criminalidade do fato (momento intelectual) e de determinar-se de acordo com essa apreciação (momento volitivo), o método biopsicológico é a reunião dos dois primeiros: a responsabilidade só é excluída, se o agente, em razão de enfermidade ou retardamento mental, era, no momento da ação, incapaz de entendimento ético-jurídico e autodeterminação.. E mais adiante: “Não cuida o projeto (já agora o Código) dos imaturos (menores de dezoito anos), senão para declará-los inteira e irrestritamente fora do direito penal (art. 23), sujeitos apenas à pedagogia corretiva de legislação especial”.<sup>53</sup>

Deste modo, conforme o exposto, no Brasil, assim como em boa parte dos países, se utiliza o sistema Biopsicológico para determinar os critérios que fixam a inimputabilidade. O atual código penal em seu artigo 26, caput, evidencia adoção de tal sistema, considerando isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, não era, no momento da conduta capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com essa compreensão.

Entretanto, mesmo o código penal aderindo tal sistema como regra, nele se encontra exceção, no que tange os menores de 18 anos. O artigo 27 do Código

---

<sup>51</sup> BRANDÃO, Cláudio. **Curso de Direito penal: Parte Geral**. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.222.

<sup>52</sup> PRADO, Luis Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 1: parte geral, arts. 1 a 120**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.407.

<sup>53</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal: de acordo com a Lei n. 7.209, de 11-7-1984 e com a Constituição Federal de 1988**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p.314, 315.

Penal, que estabelece a inimputabilidade aos menores de 18 anos, deixando-os sujeitos a legislação especial, obedece ao preceito constitucional do artigo 228 da Carta Magna. Restando claro a utilização do critério biológico a esses casos, assim, de acordo com Bitencourt no que tange os indivíduos com idade inferior a 18 anos: “[...] os requisitos e efeito da inimputabilidade são, claramente, distintos, o critério biológico, isoladamente, esgota o conceito de inimputabilidade, porque por presunção constitucional o menor de 18 anos é incapaz de culpabilidade[...].”<sup>54</sup>

### 3.4 A inimputabilidade dos menores de 18 anos

Assim como supracitado, na atual sistemática penal, os menores de dezoito anos são considerados incapazes de culpabilidade, inimputáveis em relação as normas penais, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial. E sobre o fundamento da adoção desse critério, preceitua Francisco de Assis Toledo:

Com efeito, nada indica que a idade de dezoito anos seja um marco preciso no advento da capacidade de compreensão do injusto e de autodeterminação. É, entretanto, um limite razoável de tolerância (recomendado pelo Seminário Europeu de Assistência Social das Nações Unidas, de 1949, em Paris), tanto que a maioria dos países, com pequenas variações, para mais ou para menos. Ficam em torno de 19.<sup>55</sup>

Deste modo, não há como precisar que o menor, de modo geral, antes dos dezoito anos tenha ou não essa compreensão da ilicitude e autodeterminação, tendo em vista a particularidade de cada indivíduo. Estabeleceu-se, na verdade, um marco geral em relação a esses menores, marco este de caráter garantista. Pois desprezou-se completamente a perspectiva psicológica, pois o menor não tendo atingido os 18 anos, será tido como inimputável, mesmo no caso concreto possuindo capacidade para compreender a ilicitude e de determina-se de acordo com essa compreensão, havendo assim, portanto, uma presunção absoluta da inimputabilidade, levando-se em consideração apenas o critério biológico da idade.

---

<sup>54</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**, 1. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 467,468.

<sup>55</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal: de acordo com a Lei n. 7.209, de 11-7-1984 e com a Constituição Federal de 1988**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 320.



Conforme leciona Cláudio Brandão, o direito afirma a relevância do fenômeno da maturidade, pois estabelece limitação de idade para que um indivíduo possa ter o atributo da capacidade de culpabilidade, e que não havendo essa idade limite, haverá, assim, uma presunção absoluta de inimputabilidade, que independe da possibilidade de entender a ilicitude da ação e de se autodeterminar de acordo, em suas palavras: “[...] há uma presunção juris et de júri, que não admite prova em contrário, que o sujeito não tem um desenvolvimento intelectual e volitivo suficiente para compreender o caráter ilícito de sua conduta ou dirigir sua ação conforme este entendimento[...].”<sup>56</sup>

Entende-se majoritariamente que se chegou a essa definição de idade, por considerar que o menor de 18 anos não tem desenvolvimento suficiente para compreender o caráter criminal da sua conduta, pois, de acordo com Karyna Sposato:

A doutrina penal majoritária no Brasil define a inimputabilidade penal em razão da idade como resultado de uma incapacidade do menor de idade derivada da falta de condições pessoais mínimas de desenvolvimento biológico e saúde psíquica. E mais, acrescenta-se que o menor de 18 (dezoito) anos não possui o desenvolvimento biopsicológico e social necessário para compreender a natureza criminal de seus atos ou para determinar seu comportamento conforme esta compreensão.<sup>57</sup>

Segundo Néelson Hungria, essa decisão foi feita de acordo, tão somente, com um critério de política criminal, pois ao invés de impor a esse menor uma condenação penal, que provavelmente arruinaria o resto de sua vida, seria amplamente mais sensato buscar corrigi-lo por meios pedagógicos, de modo a prevenir uma possível reincidência, através de um sistema próprio, adequado a condição do menor.<sup>58</sup>

Entretanto, cumpre ressaltar, que mesmo havendo a inimputabilidade penal, se a conduta dos menores configurarem ato infracional, estes ficarão subordinados ao procedimento e medidas socioeducativas regulamentadas no Estatuto da Criança e do Adolescente. Deste modo, em relação a inimputabilidade

---

<sup>56</sup> BRANDÃO, Cláudio. **Curso de Direito penal: Parte Geral**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 223.

<sup>57</sup> SPOSATO, Karyna B. **Elementos Para uma teoria da responsabilidade penal e adolescentes**. 2011. 227 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal da Bahia. p.82.

<sup>58</sup> HUNGRIA, Néelson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1954, v. I, p.359.

dos menores a partir dessa regulamentação, em 1990, se estabeleceu esta responsabilidade aos menores infratores.

Quanto ao tratamento dado pela legislação especial aos menores de dezoito anos, devem-se ser feitas breves considerações. Nesta esteira, os menores entre doze e dezoito anos, que venham a praticar algum ato infracional (conduta descrita como crime ou contravenção penal), correspondendo a um fato típico e antijurídico, restarão subordinados a processo especial presidido por um juiz da infância e juventude, podendo ser submetidos a medidas socioeducativas, nos termos do estatuto da criança e do adolescente, sendo esta a legislação especial utilizada pelo Brasil, , já os que possuírem menos de doze anos não passarão por esse processo, estando apenas sujeitos a medidas protetivas.<sup>59</sup>

Por tal modelo de responsabilidade, têm-se que este possui como fundamento a posição dos menores de dezoito como sujeito de direitos e da responsabilidade decorrente ao exercer estes direitos, sendo que esta responsabilidade se caracteriza pela combinação entre os caracteres educativo e judicial.<sup>60</sup> Como elucida Karyna Sposato em seu estudo:

Resulta que a principal característica do modelo de responsabilidade está na concepção do menor de idade como pessoa, e, portanto, sujeito de direitos e titular de uma capacidade progressiva para exercê-los. De tal capacidade deriva sua responsabilidade, que neste caso está condicionada à prática de um fato penalmente típico (princípio da tipicidade do fato) [...] O Modelo de Responsabilidade se caracteriza pela combinação entre o educativo e o judicial. O carácter educativo se deve ao conteúdo das medidas, que em que pese serem responsabilizantes, devem ter por objetivo precípua a educação. Já o aspecto judicial se comprova pela semelhança com a justiça penal de adultos, pois se exige um processo contraditório no qual a defesa (advogado do adolescente) e a acusação (Ministério Público) intervêm, reconhecendo-se também aos menores de idade o princípio da presunção da inocência dentre outras garantias clássicas.<sup>61</sup>

Deste modo, a imputabilidade dos menores não pode ser confundida com impunidade, pois os menores foram retirados do direito penal, mas não do direito. Este argumento de que adolescentes infratores, no geral, não são responsabilizados por condutas infracionais não pode prevalecer, visto o já citado, pois a Constituição

---

<sup>59</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal: de acordo com a Lei n. 7.209, de 11-7-1984 e com a Constituição Federal de 1988**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p.320.

<sup>60</sup> SPOSATO, Karyna B. **Elementos Para uma teoria da responsabilidade penal e adolescentes**. 2011. 227 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal da Bahia. p.71.

<sup>61</sup> Ibidem. p.71.

Federal e o Código Penal preveem que os adolescentes são inimputáveis em relação às normas penais, por não possuírem capacidade de culpabilidade, mas que são sujeitos as normas da legislação especial, qual seja, o estatuto da criança e do adolescente, que prevê responsabilidade aos menores infratores, assim como supracitado, porém, respeitando sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

### 3. REDUÇÃO DA IDADE PENAL: ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE E EFICÁCIA DA MEDIDA

Sendo este um tema de grande repercussão e muito debatido pela sociedade, o que se nota é uma falta de argumentos baseados no senso crítico, no estudo apurado do assunto, sendo rotineiramente fruto de “achismos” e informações deturpadas. Portanto, se faz necessário estabelecer de maneira embasada as barreiras jurídicas existentes, bem como a relação entre a redução da maioridade penal e os índices de criminalidade e violência, pois só assim haveria a possibilidade de verificar se a redução da maioridade penal seria realmente fator relevante na diminuição desses índices.

#### 3.1 Vedação Constitucional à diminuição da maioridade penal

A carta magna de 1988 inaugurou o regime intitulado como doutrina da proteção integral, que conferiu pioneiramente uma ampla proteção em face das crianças e adolescentes, devido a condição de vulnerabilidade inerente a estas.

Importa ressaltar, nesta esteira, que o artigo 228 da Constituição Federal, assim como já mencionado no presente trabalho, traz a previsão de inimputabilidade aos menores de dezoito anos, bem como a sujeição destes às normas da legislação especial. Deste modo fora conferida uma garantia individual ao menor, pela sua não submissão a esfera penal diante o cometimento de condutas infracionais, devido a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Nesse sentido, Karyna Sposato explana:

A primeira objeção a qualquer alteração no modelo e sistema adotado está amparada na constitucionalização do Direito da Criança e do Adolescente no âmbito do Estado Democrático de Direito, como barreira efetiva para tais propostas de emenda e reforma constitucional.<sup>62</sup>

Como supracitado, a inimputabilidade penal dos menores de 18 anos, é

---

<sup>62</sup> SPOSATO, Karyna B. **Elementos Para uma teoria da responsabilidade penal e adolescentes**. 2011. 227 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal da Bahia. p.194.

considerada garantia individual da criança e do adolescente, não devendo ser violada, pois estabelece um tratamento diferenciado, tendo em vista que estas são inerentes da própria existência humana, na sua peculiaridade de pessoa em desenvolvimento. De acordo com Alexandre de Moraes, quanto a diminuição do marco penal: “[...]. Entende-se impossível essa hipótese, por tratar-se a inimizabilidade penal, prevista no art. 228 da Constituição Federal, de verdadeira garantia individual da criança e do adolescente em não serem submetidos à persecução penal [...]”<sup>63</sup>

A alteração constitucional que tem por objetivo reduzir a idade penal é também considerada como inconcebível e inviável por sua natureza jurídica de cláusula pétrea. Pois de acordo com o artigo 60 da constituição federal, são considerados cláusulas pétreas, assim inalteráveis por emenda, os direitos e garantias individuais elencados em todo bojo constitucional, bem como os presentes em tratados internacionais dos quais o Brasil faça parte, não sendo restritas aos direitos previstos no artigo 5º.

Importante ressaltar, que o Brasil é ratificante da Convenção dos Direitos da Criança, e que esta estabelece em seu artigo 1º o marco da maioria aos dezoito anos. Assim, respeitando o estabelecido na Constituição Federal de 1988 que conferiu um caráter constitucional aos direitos e garantias advindas de tratados internacionais de que o Brasil faça parte, obstando, também, qualquer possibilidade de alteração na idade penal.

#### Segundo Marília Montenegro:

Com a ratificação da convenção e a sua transformação em lei interna esta passa a fazer parte do sistema de direitos e garantias, por força do §2 do artigo 5º da Constituição Federal que reza “Os direitos e garantias expressos nesta constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa seja parte”. Deste modo, a carta de 1988 atribui aos direitos enunciados em tratados internacionais hierarquia de norma constitucional, incluindo-os no elenco dos direitos constitucionalmente garantidos, que apresenta aplicabilidade imediata.<sup>64</sup>

Nesta esteira, cumpre inferir que a garantia de inimizabilidade penal aos menores de dezoito anos possui previsão legal na constituição federal de 1988, no

---

<sup>63</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 2176.

<sup>64</sup> MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. **Adolescentes infratores: Punir e (res)socializar. Uma análise teórica e prática de inimizabilidade penal dos menores de 18 anos e sua responsabilidade perante o Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2002. 133 f. Tese (Mestrado em direito) Faculdade de Direito do Recife. p 39.

código penal pátrio, na legislação especial, o estatuto da criança e do adolescente e ainda na convenção dos direitos da criança, a qual o Brasil é ratificante.<sup>65</sup>

Deste modo, a proposta de emenda à constituição que visa diminuir a idade penal de dezoito para dezesseis anos, se mostra destoante de todo o sistema normativo pátrio, bem como manifestamente inconstitucional, pois afronta desarrazoadamente a previsão constitucional de inimputabilidade as normas penais conferida aos menores de dezoito anos, que possui caráter de garantia individual, direito fundamental pertencente a todos os indivíduos que não atingiram os dezoito anos, sem qualquer distinção, e assim, sua inegável natureza de cláusula pétrea.

Ainda no tocante as cláusulas pétreas, segundo Gilmar Mendes, Inocêncio Coelho e Paulo Gustavo Gonet:

O significado último das cláusulas pétreas está em prevenir um processo de erosão da Constituição. A cláusula pétrea não existe tão só para remediar situação de destruição da Carta, mas tem a missão de inibir a mera tentativa de abolir o seu projeto básico. Pretende-se evitar que a sedução e de apelos próprios de certo momento político destrua um projeto duradouro.<sup>66</sup>

Portanto, a alteração da inimputabilidade penal aos menores de dezoito anos, como já mencionado, possui a característica de ser intangível, sendo imune as pretensões de mudanças pelo poder constituinte reformador, tendo em vista, além do mencionado, que as reformas na Constituição não podem culminar num ponto que lhe retire a identidade e suas premissas básicas.

### 3.2 Distinções acerca das idades penais adotadas pelo mundo

A fim de obstar as típicas confusões cometidas, advindas do senso comum, principalmente pelos meios de comunicação e por grande parte dos que defendem a proposta de redução da maioria penal, faz-se necessário estabelecer a diferença relativa a maioria penal e a responsabilidade especial conferida aos jovens, pois a não compreensão destas diferenciações acarreta numa percepção extremamente equivocada em relação a temática.

Deste modo, o que ocorre na prática é que a maioria desses países tratam

---

<sup>65</sup> Ibidem, p.40.

<sup>66</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008. p.218, 219.

essa responsabilidade especial supracitada como responsabilidade penal juvenil, diferentemente do Brasil, e por trazerem a expressão “penal”, terminam por confundir ainda mais coisas que são distintas, tendo em vista o fato da maioria destas informações trazerem, na verdade, as idades de responsabilidade especial desses países comparadas a maioridade penal brasileira.

Portanto, cumpre salientar que o Brasil possui um sistema de responsabilização especial, em que estabelece medidas sócio-educativas para estes jovens infratores, e que embora tenha na prática um viés punitivo, não pode, em hipótese alguma, conter natureza penal, assim como ocorre em outros países. Neste diapasão pontua Marília Montenegro:

O direito penal espanhol teve uma atenção especial nesse trabalho pela sua recente modificação que elevou a idade penal de 16 para 18 anos. Assim, a partir dos 14 anos, os adolescentes respondem por uma lei própria, diferente do código penal aplicado aos adultos, é a Lei de Responsabilidade Penal dos Menores, que prioriza as soluções não repressivas de natureza educativa e sancionadora. No Brasil, há uma impossibilidade legislativa em denominar a responsabilidade introduzida pelo Estatuto de responsabilidade penal como foi feito no Direito Espanhol, pois os menores de 18 anos são penalmente inimputáveis, segundo o artigo 228 da Constituição Federal e o artigo 27 do código Penal.<sup>67</sup>

Importa destacar, assim, que a maioridade penal é o marco inicial para que sobre a conduta do indivíduo recaiam as normas penais, sendo denominada também como responsabilidade penal absoluta, no caso do Brasil, os dezoito anos completos. Por sua vez, para que a justiça especializada seja aplicada no caso de cometimento de um ato infracional, é necessário que o jovem possa ser passível de responsabilização, tendo assim, o estatuto da criança e do adolescente estabelecido essa idade inicial de responsabilidade juvenil brasileira a partir dos doze anos de idade.

Países como Noruega, Áustria e Argentina possuem idades de início da responsabilidade penal juvenil aos quinze, quatorze e dezesseis anos, assim como as maioridades penais, responsabilidade penal absoluta dos adultos estabelecidas em dezoito, dezenove e dezoito anos, respectivamente, a título exemplificativo da

---

<sup>67</sup> MELLO. Marília Montenegro Pessoa de. **Adolescentes infratores: Punir e (res)socializar. Uma análise teórica e prática de inimputabilidade penal dos menores de 18 anos e sua responsabilidade perante o Estatuto da Criança e do Adolescente.** 2002. 133 f. Tese (Mestrado em direito) Faculdade de Direito do Recife. p. 123.

existência dessa distinção.<sup>68</sup>

Quanto a maioria penal, verifica-se que a tendência global é a de estabelecê-la aos dezoito anos de idade, de modo que a ampla maioria dos países aos que se tem acesso aos dados, assim o fazem. Portanto, ratificando tal concepção, de acordo com Karyna sposato:

Da informação de 53 países, sem contar o Brasil, temos que 42 deles (79%) adotam a maioria penal aos 18 anos ou mais. Esta fixação majoritária decorre das recomendações internacionais já discutidas que sugerem a existência de um sistema de justiça especializado para julgar, processar e responsabilizar autores de delitos abaixo dos 18 anos. Em outras palavras, no mundo todo a tendência é a implantação de legislações e justças especializadas para os menores de 18 anos, como é o caso brasileiro.<sup>69</sup>

As médias globais de maioria penal corroboram deste entendimento, pois ao comparar dados obtidos a partir de duas pesquisas distintas, contatou-se uma diferença de apenas 0,53%, de modo que a média global restou entre 18,29 anos e 17,76 anos, demonstrando assim, que há, como supracitado, uma grande inclinação para utilização dos dezoito anos como marco de maioria penal, bem como a não submissão dos jovens infratores ao âmbito penal, mas sim a uma legislação especializada.<sup>70</sup>

Nota-se, quanto a responsabilização especial juvenil, que há uma maior variação entre as idades adotadas, porém, dos 53 países em que se tem dados, não contando com Brasil, há a preponderância da fixação dessa responsabilidade entre treze e quatorze anos de idade, pois 47%, ou seja, vinte e cinco desses países adotam tais idades iniciais para estes fins.<sup>71</sup>

De acordo com a análise também se chegou à conclusão de que a tendência em todo o mundo é elevar a idade mínima de responsabilidade criminal, como vem ocorrendo em diversos países, a Argentina por exemplo, em 1983 mudou

---

<sup>68</sup> SPOSATO, Karyna B. **Porque Dizer Não à Redução da Idade Penal**, 2009. Disponível em: < <http://www.florianopesaro.com.br/biblioteca/arquivos/criancasadolescentes/UNICEFeducao-idade-penal.pdf>>. Acesso em: 23. Out. 2016. p.18,22.

<sup>69</sup> SPOSATO, Karyna B. **Elementos Para uma teoria da responsabilidade penal e adolescentes**. 2011. 227 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal da Bahia. p.192.

<sup>70</sup> FIGUEIREDO FILHO. D; LINS. R; SILVA. L. **A redução da maioria penal diminui a violência? Evidências de um estudo comparado**. (OPINIÃO PÚBLICA, Campinas, vol. 22, nº 1, abril, 2016). Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/op/v22n1/1807-0191-op-22-1-0118.pdf>>. Acesso em: 22. Out. 2016. p.126.

<sup>71</sup> SPOSATO, Karyna B. **Elementos Para uma teoria da responsabilidade penal e adolescentes**. 2011. 227 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal da Bahia. p.192.



de quatorze para dezesseis anos, em 1984, o Canadá elevou de sete para doze anos, a Noruega aumentou de quatorze para quinze anos em 1987, em 2001, a Irlanda alterou sete para doze e a Espanha de doze para quatorze anos, Colômbia e Luxemburgo apresentam a maior idade de responsabilidade criminal, ambos com dezoito anos. Seguindo a orientação mundial de conferir uma maior proteção as crianças e adolescentes, o comitê da criança das nações unidas recomenda que os países estabeleçam suas idades de responsabilidade entre quatorze e dezesseis anos.<sup>72</sup>

Neste tocante, sintetizando o supracitado, Karyna Sposato explana:

Como se observa da análise comparada de distintas legislações no mundo, a predominância é a fixação da menoridade penal abaixo dos 18 anos e a fixação de uma idade inicial para a responsabilidade juvenil. Não só os tratados internacionais, mas recentes documentos apontam que esta idade deva estar entre 13 e 14 anos de idade. Enquanto a comunidade internacional discute a ampliação da idade para início da responsabilidade de menores de dezoito anos, o Brasil anacronicamente ainda se detém em discutir a redução da maioridade penal tema já superado do ponto de vista dogmático e de política criminal internacional.<sup>73</sup>

Portando é correto afirmar que a legislação Brasileira está em harmonia com a orientação mundial em fixar a maioridade penal aos dezoito anos. Entretanto, no que diz respeito a idade inicial de responsabilidade juvenil, constatou-se que o Brasil está entre os países que estabelecem essa idade de modo mais prematuro, tendo em vista que a tendência mundial é de elevar ao máximo esse patamar, como ora mencionado.

Assim, diante todo o exposto, resta claro que a emenda à Constituição com o escopo de reduzir a maioridade penal, além de ser terminantemente inconstitucional, seria uma medida extremamente retrógada sob o ponto de vista da tendência mundial, pois vai no sentido oposto ao que se debate na comunidade internacional.

---

<sup>72</sup> MUNCIE, J. apud FIGUEIREDO FILHO. D; LINS. R; SILVA. L. **A redução da maioridade penal diminui a violência? Evidências de um estudo comparado.** (OPINIÃO PÚBLICA, Campinas, vol. 22, nº 1, abril, 2016). Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/op/v22n1/1807-0191-op-22-1-0118.pdf>>. Acesso em: 22. Out. 2016. p.128.

<sup>73</sup> SPOSATO, Karyna B. **Porque Dizer Não à Redução da Idade Penal**, 2009. Disponível em: < <http://www.florianopesaro.com.br/biblioteca/arquivos/criancasadolescentes/UNICEF-reducao-idade-penal.pdf>>. Acesso em: 23. Out. 2016. p.13.

### 4.3 Correlação entre a redução e os índices de violência e criminalidade

Tendo em vista o aumento da criminalidade e violência, a sensação de insegurança cresce alarmantemente a cada dia no país, a medida que visa reduzir a maioria penal brasileira foi proposta como uma forma de resposta à essa grande parcela da sociedade, bem como aos meios de comunicação que exigem providências efetivas por parte do Estado, a fim de que se resolva de uma vez por todas tais problemas, levando em consideração que estes atribuem como causa a falta de severidade nas normas do Estatuto da Criança e do Adolescente, que ensejam a impunidade, incentivando assim a prática de crimes.

Primeiramente, importa salientar que apenas incriminar as condutas dos jovens não trará os resultados objetivados pela população, pois não adianta haver um excesso de normas incriminadoras se estas não forem eficazes. Como supracitado, muitos entendem que os menores não hesitam em cometer condutas tipificadas como crime por saberem que sobre elas não cominará uma pena, de modo que havendo essa criminalização eles supostamente não a cometeriam.

Entretanto, tomando por base a observação prática, a saída para a diminuição desses índices evidentemente não é essa, se assim fosse estes certamente não seriam tão altos, visto a quantidade de tipos penais existentes no nosso ordenamento, ao passo que serviriam como meio de inibir o cometimento de uma conduta só pelo fato do ordenamento a considerar crime e dela decorrer uma sanção penal, advinda do “jus puniendi” estatal.

Todavia, essa finalidade de prevenção geral negativa da pena não é verificável, orbitando apenas no plano teórico, o que derruba o argumento ora mencionado, pois, segundo Mauricio Neves de Jesus e Paula Clarice Santos Grazziotin: “Na prática, contudo, é evidente que um aumento de pena ou a criminalização de conduta não são fatores inibidores do crime e nem sanadores de um meio social carente de medidas sociais redutoras da criminalidade.”<sup>74</sup>

Outro ponto muito importante sobre a problemática aqui abordada é o dos grandes riscos existentes em se legislar tomando por base apenas anseios sociais e midiáticos, pois verifica-se que normas penais criadas sob essa perspectiva, se

---

<sup>74</sup> JESUS, Maurício Neves de; GRAZZIOTIN; Paula Clarice Santos. **Direito Penal Simbólico: o anti-Direito Penal**. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/artigos/pdf/anti.pdf>> Acesso em: 12. nov. de 2017.

mostram no plano real, completamente inócuas, sem nenhuma efetividade. Dando-se a esse fenômeno o nome de direito penal simbólico.

O problema na edição dessas leis advindas do clamor social é o de que não há a tomada de nenhuma providência a fim de solucionar efetivamente a questão, havendo com elas, apenas o intuito de tranquilizar a população, dando a falsa impressão de que medidas firmes foram tomadas. Como foi o caso da lei de crimes hediondos, que devido a precariedade com que foi criada, apenas com o escopo de dar uma resposta rápida a sociedade que clamava por providências, não demonstrou nenhuma eficácia, tendo em vista que os crimes elencados em seu rol não deixaram de ser cometidos, nem mesmo diminuídos após sua vigência, pelo contrário a questão da violência vem se agravando a cada dia.

Mauricio Neves de Jesus e Paula Clarice Santos Grazziotin entendem que essa postura torna o resultado completamente oposto ao que se pretende, de modo que a lei simbólica em nada reduz a criminalidade, pelo contrário, traz ainda mais problemas à política criminal. Pois, de acordo com os autores:

O resultado é uma ineficiência do Direito Penal, que, em vez de uma postura preventiva, assume uma atitude de oferecer paliativos a cada situação conflituosa com que se depara. Por não tratar da questão do delito com previdência, o Estado acaba tendo de arcar com conseqüências desastrosas, que são a criminalidade e a violência, junto com todo o quadro social problemático que as acompanham. De tudo isso, o resultado mais negativo é de fato que a falácia do Direito Penal Simbólico substitui um necessário combate à criminalidade. Assim, com esta força do simbolismo, o Direito Penal tem sua essência deturpada: incita a criminalidade em vez de retribuir a conduta ilícita, fomenta ao invés de prevenir, mascara em vez de sanar, discursa falaciosamente ao invés de preceituar[...]<sup>75</sup>

Assim, fica evidente que essa medida em nada melhoraria os índices de criminalidade, inclusive o Conselho Federal da Ordem dos advogados do Brasil se manifestou em consonância com esse entendimento, intitulado a medida como um placebo legislativo, ou seja, um procedimento inerte, que demonstra apenas o efeito psicológico de que o problema está se resolvendo, não possuindo, entretanto, nenhum efeito prático ao que se pretende em tese.

Outro fato importante diz respeito a porcentagem em relação a prática de condutas tipificadas como crime por menores de dezoito anos, determinada pesquisa, tomando por base as informações do Conselho Nacional do Ministério Público que levou

---

<sup>75</sup> Ibidem.

em conta a totalidade de denúncias criminais lançadas pelo Ministério Público em 2013, chegou à conclusão de que as condutas delituosas praticadas por pessoas acima de 18 anos correspondem a mais de 90% do total de delitos, de modo que menos de 10% deles são praticados por menores, e sendo estes em maioria praticados contra o patrimônio e contra a paz pública,<sup>76</sup> cumpre ressaltar que esse fato já foi objeto de pesquisa, e segundo Paula Inez Cunha, Raphaella Ropelato, e Marina Pires Alves : “ [...] os dados obtidos neste estudo indicam haver uma influência positiva da idade para a ocorrência dos delitos mais graves, ou seja, quanto mais velhos, maior a gravidade do delito” [...] .<sup>77</sup> A título exemplificativo, dados indicam que os homicídios dizem respeito a apenas 1,3 % da totalidade das infrações cometidos por menores.<sup>78</sup>

Entretanto, é necessário ressaltar que a posição do jovem como vítima é bem maior do que como infrator, os dados relativos a esse fato são alarmantes, como demonstra Rodrigo Lins, Dalson Figueiredo Filho e Lucas Silva:

Por exemplo, Waiselfisz (2013) mostra que a participação relativa das causas de mortalidade por homicídios entre jovens (39,3%) é bem maior do que entre não jovens (3%). Ao se considerar as mortes por causas violentas de forma geral, observa-se uma proporção de 63,4% entre jovens versus 6,8% entre não jovens.<sup>79</sup>

No mesmo sentido, o mapa da violência de 2015 constatou que a evolução da mortalidade por armas de fogo entre os anos 1980 a 2012 foi amplamente maior em relação aos jovens. De modo que, segundo dados desse estudo, dentre a totalidade da população o número de vítimas aumentou em 387%, já em meio aos jovens o aumento foi de 463,6%. Bem como os homicídios entre os jovens, que também se elevaram de modo mais acentuado, tendo em vista que os números quanto a população total subiu em 556,6%, e entre os jovens esse crescimento foi de 655,5%,

<sup>76</sup> IPEA. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Redução da Idade de Imputabilidade Penal, Educação e Criminalidade Violenta no Brasil**, 2015. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=26248&Itemid=6](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=26248&Itemid=6)>. Acesso em: 24. Set. 2016. p. 9-10.

<sup>77</sup> CUNHA, Paula Inês; ROPELATO, Raphaella; ALVES, Marina P. **A redução da maioridade penal: Questões Teóricas e empíricas**. Psicologia Ciência e Profissão, v. 26, n. 4, p. 646-659, 2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/pcp/v26n4/v26n4a11.pdf>>. Acesso em: 10. Nov. 2017. p.654.

<sup>78</sup> ADORNO, S.; BORDINI, E.; LIMA, R. S. apud FIGUEIREDO FILHO. D; LINS. R; SILVA. L. **A redução da maioridade penal diminui a violência? Evidências de um estudo comparado**. (OPINIÃO PÚBLICA, Campinas, vol. 22, nº 1, abril, 2016). Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/op/v22n1/1807-0191-op-22-1-0118.pdf>>. Acesso em: 27. Out. 2017. p.121.

<sup>79</sup> WAISELFISZ, J. J. apud FIGUEIREDO FILHO. D; LINS. R; SILVA. L. **A redução da maioridade penal diminui a violência? Evidências de um estudo comparado**. (OPINIÃO PÚBLICA, Campinas, vol. 22, nº 1, abril, 2016). Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/op/v22n1/1807-0191-op-22-1-0118.pdf>>. Acesso em: 10. nov. 2017. p.120

o que demonstra a vitimização juvenil no cenário da violência brasileira.<sup>80</sup>

Além do supramencionado, importa destacar que análise empírica em relação aos efeitos da redução da maioridade penal, elaborada por Rodrigo Lins, Dalson Figueiredo Filho e Lucas Silva, testou a hipótese de que a redução na maioridade penal diminui os níveis de violência, combinando dados de pesquisas já existentes, a fim de criar um banco de dados original, chegando a uma série de conclusões.<sup>81</sup>

Entretanto, ao contrário do que os incentivadores da medida argumentam, o resultado indicou que quanto mais alta a idade de maioridade penal, mais reduzida será a taxa de homicídios por 100 mil habitantes, em uma das análises observou-se que aumentar um ano na maioridade penal está relacionado à redução de 0,365 na taxa de homicídio, e testando sob outra variável, apenas a fim de confirmar o ora observado, notou-se que aumentar um ano na maioridade penal representou a diminuição de 0,224. Do mesmo modo, percebeu-se que quanto mais alta a idade da responsabilidade juvenil, mais reduzida será a taxa de homicídios por 100 mil habitantes, e que países com responsabilidade criminal mais altas mostram índices de violência mais reduzidos.<sup>82</sup>

Portanto, é correto afirmar que aumentar a proteção legal está relacionado com um menor nível de violência, os resultados demonstram que a diminuição da maioridade penal não tem o condão de reduzir a violência, o que se observa é que em países que possuem limites menores de maioridade penal e responsabilidade juvenil possuem índices de violência mais elevados. Nas palavras de Rodrigo Lins, Dalson Figueiredo Filho e Lucas Silva: “Os resultados sugerem uma correlação negativa entre a idade de imputabilidade penal e a taxa de homicídios, ou seja, quanto menor o patamar de maioridade penal, maior o nível de violência.”<sup>83</sup> Demonstrando que os argumentos dos incentivadores desta medida são baseados apenas no senso-comum, sem nenhum respaldo científico sobre sua eficácia.

---

<sup>80</sup> WAISELFISZ, Júlio Jacobo. **Mapa da Violência: Mortes matadas por Arma de Fogo**. Brasília: 2015. Disponível em: <http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/mapaViolencia2015.pdf>. p.73.

<sup>81</sup> FIGUEIREDO FILHO. D; LINS. R; SILVA. L. **A redução da maioridade penal diminui a violência? Evidências de um estudo comparado**. (OPINIÃO PÚBLICA, Campinas, vol. 22, nº 1, abril, 2016). Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/op/v22n1/1807-0191-op-22-1-0118.pdf>>. Acesso em: 22. Out. 2016. p.119.

<sup>82</sup> Ibidem. p.131,132,133.

<sup>83</sup> FIGUEIREDO FILHO. D; LINS. R; SILVA. L. **A redução da maioridade penal diminui a violência? Evidências de um estudo comparado**. (OPINIÃO PÚBLICA, Campinas, vol. 22, nº 1, abril, 2016). Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/op/v22n1/1807-0191-op-22-1-0118.pdf>>. Acesso em: 21. Out.2017. p.133,138.

Um exemplo prático para corroborar tal entendimento seria o dos Estados Unidos, que reduziram sua idade penal e não alcançaram o resultado esperado. Segundo Karyna Sposato:

Os Estados Unidos cometeram um erro de cálculo desastroso quando submeteram adolescentes infratores à justiça de adultos, em lugar de aplicá-lhes as regras e procedimentos das cortes juvenis. Os promotores argumentavam que tal política retiraria das ruas os infratores adolescentes violentos e inibiria futuros crimes. Entretanto um recente estudo nacional endossado pelo governo Federal demonstrou que os jovens submetidos às penas de adultos cometeram, posteriormente, crimes mais violentos se comparados àqueles que foram julgados e responsabilizados pela justiça juvenil especializada.<sup>84</sup>

Por conseguinte, diante todo o exposto, não se verificou, na prática, a existência um nexo de causalidade entre a redução da idade penal e a decréscimo desses índices, não sendo assim, um fator determinante para tanto, observando-se também que a submissão precoce de jovens ao sistema penal resulta num efeito contrário, elevando tais indicadores.

---

<sup>84</sup> SPOSATO, Karyna B. **Porque Dizer Não à Redução da Idade Penal**, 2009. Disponível em: <<http://www.florianopesaro.com.br/biblioteca/arquivos/criancasadolescentes/UNICEFeducao-idade-penal.pdf>>. Acesso em: 23. Out.2017. p.32.

## 5 CONCLUSÃO

A proposta de emenda à constituição com a finalidade de reduzir a maioria penal de dezoito para dezesseis anos vem sendo alvo de grande polêmica, tendo em vista a situação delicada que o país enfrenta em relação aos níveis elevados de violência, de modo que os incentivadores desta medida a promovem como resolução para tal problema, uma ideia que vem sendo muito difundida também pelos meios de comunicação, que rotineiramente apresentam uma realidade deturpada em relação aos jovens infratores, havendo assim o apoio de grande parte da população, pois acreditam que a suposta impunidade conferida aos menores de dezoito anos serve como incentivo para que entrem no mundo do crime.

Entretanto é verificável a fragilidade desses argumentos, por não apresentarem fundamentos que o corroborem. Assim, a fim de afastar o senso comum que permeia essa discussão, a questão suscitada foi: a redução da maioria penal seria um fator relevante na diminuição dos índices de violência e criminalidade?

Nesta esteira, a hipótese levantada foi a de que a redução da maioria penal não afeta positivamente os índices de violência criminalidade, por não haver um nexo de causalidade entre tais circunstâncias, não sendo algo diretamente proporcional, de modo que não se pode afirmar que reduzindo a maioria penal consequentemente se diminuiria esses índices.

Assim, considerando tal questionamento, o trabalho teve por objetivo demonstrar que a redução na maioria penal não seria fator determinante para diminuição dos índices de criminalidade e violência, e que além de ser completamente ineficaz, mostra-se também inconstitucional, por afrontar diretamente preceitos estabelecidos na constituição federal de 1988.

Pretendeu-se, deste modo, aprofundar o entendimento da questão, certificando que a proposta de emenda à constituição que diminua a idade penal não tem o condão de resolver o problema da violência e criminalidade enfrentados pelo Brasil, tendo na verdade um efeito contrário ao que se pretende. Para tanto, utilizou-se na pesquisa o método Hipotético-dedutivo, pois as construções das conjecturas foram baseadas na hipótese, buscou-se a verdade através da eliminação de tudo que se mostrou falso, obtendo a conclusão apenas com base na razão, importando salientar que tal conclusão confirmou totalmente a hipótese erguida, devido a não existência de uma correlação positiva entre a redução da maioria penal e tais

índices, como supracitado.

Para tanto, abordou-se a perspectiva histórica em relação ao tratamento legal dado aos menores, desde o período colonial até os dias atuais, verificando-se que não havia nos primeiros diplomas legais um tratamento que conferisse verdadeiros benefícios ao menor, tendo em vista que essas legislações estabeleciam de modo muito precoce a idade de responsabilidade penal e submetiam as crianças e adolescentes ao mesmo tratamento dado aos adultos que cometessem crimes, cumprindo inferir que a partir do código criminal do império passou-se a adotar o sistema do discernimento que conferia uma imputabilidade relativa as crianças entre sete e quatorze anos.

Neste espeque, constatou-se que o primeiro código a abordar exclusivamente o tema foi o código de menores de 1927, nele estabeleceu-se a responsabilidade penal aos dezoito anos e que abaixo dos quatorze anos o jovem não poderia responder a nenhum processo criminal. Com o advento do código penal de 1940, que vigora até os dias atuais, conferiu-se inimputabilidade aos menores de dezoito anos, os deixando sujeitos as normas da legislação especial, sendo superada a sistemática de discernimento dos códigos anteriores, adotando-se um critério puramente objetivo. A constituição Federal de 1988, inaugurou, de modo pioneiro, a doutrina da proteção integral, conferindo amplas garantias as crianças e adolescentes, e entre estas está a garantia individual de inimputabilidade conferida aos menores de dezoito anos, devido a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento

Ademais, analisou-se o instituto da imputabilidade penal, tendo em vista ser este o principal elemento para elucidar o tratamento legal dado aos menores, por sua estreita relação com a culpabilidade e a responsabilidade penal. Se estabeleceu, portanto, que a imputabilidade é considerada como um dos elementos da culpabilidade, por a imputabilidade ser a capacidade para que um indivíduo seja culpável, constatando, no mesmo espeque, que a culpabilidade é um dos elementos do crime, podendo claramente inferir que não havendo imputabilidade, não haverá culpabilidade, e assim a conduta não se configurará como crime, não ensejando uma pena.

Deste modo, assim como supramencionado, estabeleceu-se no código penal que os menores de dezoito anos são inimputáveis em relação as normas penais, conferindo-se capacidade de culpabilidade apenas àqueles que forem maiores de dezoito anos, de modo que a menoridade seria uma causa impeditiva a censura da



ação, tendo em vista o fato dela suprimir esse elemento essencial da culpabilidade.

Cumprindo destacar que a escolha do marco penal foi feita com base num critério de política criminal, pois demonstrou-se que seria bem mais sensato corrigir o jovem infrator através de um sistema próprio, adequado a condição de criança e adolescente, do que submetê-lo ao tratamento penal, adotando-se, assim, um critério biológico, que possui a presunção constitucional de que o menor é incapaz de culpabilidade. Porém, restou claro que essa inimputabilidade não seria sinônimo de impunidade, pois os jovens entre doze e dezoito anos respondem pelos atos infracionais que cometem diante da legislação especial.

E por fim, tratou-se da análise acerca da eficácia e constitucionalidade da medida, em decorrência dessa observação se constatou primeiramente uma manifesta inconstitucionalidade em tal medida, tendo em vista a natureza de cláusula pétrea conferida a garantia individual de inimputabilidade em face dos menores de dezoito anos, por se tratar de direito fundamental pertencente ao jovem infrator a não incidência das normas penais sob seus atos, mas sim da legislação especial. Deste modo, a previsão constitucional de inimputabilidade dos menores de dezoito anos mostrou-se imune as pretensões de alteração pelo poder constituinte reformador, devido a sua característica de imutabilidade em razão de sua natureza de cláusula pétrea.

Ergueu-se também o fundamento de que a tendência mundial é a de estabelecer em dezoito anos a maioria penal, e quanto a responsabilidade juvenil há preponderância em se fixar entre treze e quatorze anos de idade. Deste modo, a proposta de emenda à constituição com a finalidade de reduzir a maioria penal se apresenta como uma medida antiquada, pois vai no sentido oposto a essa tendência, pois o que vem ocorrendo pelo mundo, na verdade, é uma elevação dessas idades e a incidência de normas de uma legislação especial aos jovens infratores.

Nesta esteira, demonstrou-se que a finalidade de prevenção geral negativa da pena não é verificável na prática, de modo que os indivíduos não deixam de praticar condutas por elas serem criminalizadas, por medo de uma possível pena. Ademais, evidenciou-se que as leis simbólicas são completamente inócuas, sem qualquer eficácia, pois o Estado pretende apenas tranquilizar a população dando a falsa impressão de que providências foram tomadas, porém não se visualiza a resolução efetiva do problema.

Outro ponto importante analisado foi a porcentagem em relação prática das

condutas tipificadas como crime no Brasil, pois se notou que menos de 10% eram praticadas pelos menores de dezoito anos, e que são em sua maioria condutas contra o patrimônio e contra a paz pública, sendo a posição do jovem como vítima extremamente maior do que como infrator. Constatando-se também que a redução da maioria penal não está associada a redução da violência, pois não se observou uma correlação positiva entre essas circunstâncias, pelo contrário, países com idades penais mais reduzidas tendem a ser mais violentos.

Concluindo-se, portanto, que não se observa um nexo de causalidade entre a redução da maioria penal e a diminuição desses índices, tendo em vista que todos os argumentos abordados demonstraram que reduzir a maioria penal não teria o condão de diminuir tais níveis, de modo que não se pode haver a quebra de um princípio constitucional por força de um embate desarrazoado, sem qualquer fundamento que o corrobore.

Tal pesquisa mostrou-se de grande importância por demonstrar que o caminho apresentado por esta proposta de emenda, além de ser equivocado por não conter nenhum elemento que possa comprovar sua eficácia, afronta a natureza de cláusula pétrea da garantia individual conferida aos menores de dezoito anos, sendo uma medida extremamente infundada, retrógrada e inócua, que em nada resolveria os problemas de violência e criminalidade enfrentados pelo Brasil.

Assim, tendo em vista que o presente trabalho não abordou o tema em todos os seus prismas, seria de grande contribuição estudos que posteriormente indicassem meios verdadeiramente eficazes para reduzir esses índices de violência e criminalidade, trazendo elementos que abordassem não o efeito, mas sim a causa, os motivos que trazem um indivíduo para a criminalidade, a fim de solucionar este problema que se agrava a cada dia no país.

## 6 REFERÊNCIAS

ALVAREZ, Marcos Cesar. **A emergência do código de menores de 1927: uma análise do discurso jurídico e institucional da assistência e proteção aos menores**. 1989. 224 f. Tese (Mestrado em sociologia) – Universidade de São Paulo. Disponível em: <[ww.scielo.br/scielo.php](http://www.scielo.br/scielo.php)>. Acesso em 12 de maio de 2017.

ALVAREZ, Marcos César; SALLA, Fernando; SOUZA, Luís Antônio F. **A sociedade e a lei: o código penal de 1890 e as novas tendências penais na primeira república**. Justiça e história, Porto Alegre, v.3, n.6, 2003. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/66122>>. Acesso: em 20 de maio de 2017.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

AZEVEDO, Maurício Maia de. **O código Mello Mattos e seus reflexos na legislação posterior**. 2007. Disponível em: <[http://portaltj.tjrj.jus.br/documents/10136/30354/codigo\\_mello\\_mattos\\_seus\\_reflexos.pdf](http://portaltj.tjrj.jus.br/documents/10136/30354/codigo_mello_mattos_seus_reflexos.pdf)>. Acesso em: 21 de maio de 2017.

BECKER, Kalinka. **Uma análise econômica da relação entre a educação e a violência**, piracicaba, Jan, 2013. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/11/11132/tde-15032013-09295.php>>. Acesso em: 22. out. 2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral, 1**. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRANDÃO, Cláudio. **Curso de Direito penal: Parte Geral**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 20 set. 2016.

CUNHA, Paula Inês; ROPELATO, Raphaella; ALVES, Marina P. **A redução da maioria penal: Questões Teóricas e empíricas**. Psicologia Ciência e Profissão, v. 26, n. 4, p. 646-659, 2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/pcp/v26n4/v26n4a11.pdf>>. Acesso em: 12. Nov. 2017.

FIGUEIREDO FILHO. D; LINS. R; SILVA. L. **A redução da maioria penal diminui a violência? Evidências de um estudo comparado**. (OPINIÃO PÚBLICA, Campinas, vol. 22, nº 1, abril, 2016). Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/op/v22n1/1807-0191-op-22-1-0118.pdf>>. Acesso em: 22. Out. 2016.

GONÇALVES, Antônio Baptista. **A redução da maioria penal e a relação da ressocialização prisional com os direitos humanos fundamentais**. Revista dos tribunais, São Paulo, v. 912, ano 100, p 306-324, out, 2011.

HUNGRIA, Nélon. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1954, v. I.

IPEA. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Redução da Idade de Imputabilidade Penal, Educação e Criminalidade Violenta no Brasil**, 2015.

Disponível em:

<[http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=26248&Itemid=6](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=26248&Itemid=6)>. Acesso em: 24. Set. 2016.

JESUS, Maurício Neves de; GRAZZIOTIN; Paula Clarice Santos. **Direito Penal Simbólico: o anti-Direito Penal**. Disponível

em:<<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/artigos/pdf/anti.pdf>> Acesso em: 12. nov. de 2017.

LARA, S. (org.). **Ordenações Filipinas, Livro V**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

MACHADO, Érica Babini Lapa do Amaral. **A doutrina da proteção integral e a atividade judicante da infância e juventude: uma orientação no cenário de populismo punitivo**. Revista de Estudos Jurídicos UNESP, Franca, ano 19, n. 29, p.1-20, jan.-jul., 2015. Disponível em:

<<http://seer.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/index>> Acesso em: 28 de setembro de 2017

MASSA, Patrícia Helena. A menoridade Penal no Direito Brasileiro – **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. 2009.

MELLO. Marília Montenegro Pessoa de. **Adolescentes infratores: Punir e (re)socializar. Uma análise teórica e prática de inimputabilidade penal dos menores de 18 anos e sua responsabilidade perante o Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2002. 133 f. Tese (Mestrado em direito) Faculdade de Direito do Recife.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENDES. Moacyr Pereira. **A Doutrina da proteção integral da criança e do adolescente frente à lei 8.069/90**. 2006. 140 f. Tese (Mestrado em direito) – PUC, São Paulo.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MUNCIE, J. apud FIGUEIREDO FILHO. D; LINS. R; SILVA. L. **A redução da maioria penal diminui a violência? Evidências de um estudo comparado**. OPINIÃO PÚBLICA, Campinas, vol. 22, nº 1, abril, 2016). Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/op/v22n1/1807-0191-op-22-1-0118.pdf>>. Acesso em: 22. Out. 2016

PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PIERANGELLI, José Henrique. **Códigos penais do Brasil: evolução histórica**. São Paulo: Jalovi, 1980.

PRADO, Luis Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 1: parte geral, arts. 1 a 120**. 4. ed. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

RODRIGUES, Sávio Guimarães. **O núcleo essencial dos direitos fundamentais e o sistema carcerário Brasileiro**. Revista dos tribunais, São Paulo, v. 911, ano 100, p 208-239, set, 2011.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 3. ed. Curitiba: Lumen Juris, 2008.

SARAIVA, João Batista Costa. **Desconstruindo o Mito da Impunidade**. Um Ensaio de Direito Penal Juvenil - Brasília: 2002.

SILVA, Antonio José da Costa e. **Código penal dos estados unidos do Brasil comentado vol. I** – História do direito Brasileiro, Brasília, 2004, disponível em: < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496204>>. Acesso em 22 de maio de 2017.

SILVA, Chris Giselle Pegas Pereira da. Código Mello Mattos: um olhar sobre a assistência e a proteção aos “menores”. **Revista Em Debate**- fascículo nº 8. PUC-Rio de Janeiro, 2009.

SOUZA, L. A.; CAMPOS, M. S. “Redução da maioria penal: uma análise dos projetos que tramitam na Câmara dos Deputados”. **Revista Ultima Ratio**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, ano I, nº 1, 2007.

SPOSATO, Karyna B. **Elementos Para uma teoria da responsabilidade penal e adolescentes**. 2011. 227 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal da Bahia.

SPOSATO, Karyna B. **Porque Dizer Não à Redução da Idade Penal**, 2009. Disponível em: <

<http://www.florianopesaro.com.br/biblioteca/arquivos/criancasadolescentes/UNICEFr educao-idade-penal.pdf>>. Acesso em: 23. Out. 2016.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal: de acordo com a Lei n. 7.209, de 11-7-1984 e com a Constituição Federal de 1988**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

WASELFISZ, J. J. apud FIGUEIREDO FILHO. D; LINS. R; SILVA. L. **A redução da maioria penal diminui a violência? Evidências de um estudo comparado**. (OPINIÃO PÚBLICA, Campinas, vol. 22, nº 1, abril, 2016). Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/op/v22n1/1807-0191-op-22-1-0118.pdf>>. Acesso em: 10. nov. 2017.

WASELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência: Mortes matadas por Arma de Fogo**. Brasília, 2015. Disponível em:<<http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/mapaViolencia2015.pdf>>, acesso

em: 10. Nov. 2017.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Prólogo de **Matrizes Ibéricas do Sistema Penal Brasileiro – I**. 2. Ed. Rio de Janeiro, Revan, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.