



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Redução da Maioridade Penal – Esse é o caminho?

Juliana Longo Braz Pessanha

Rio de Janeiro  
2009

JULIANA LONGO BRAZ PESSANHA

Redução da Maioridade Penal – Esse é o caminho?

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof<sup>ª</sup>. Neli Fetzner

Prof. Nelson Tavares

Prof<sup>ª</sup>. Mônica Areal

Rio de Janeiro  
2009

## REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL – ESSE É O CAMINHO?

Juliana Longo Braz Pessanha

Graduada pela Universidade Candido  
Mendes. Advogada.

**Resumo:** frente aos constantes casos de violência envolvendo menores de dezoito anos como autores de “crimes”, a mídia e a sociedade sentem, de forma compreensível, grande indignação e revolta. Como consequência, buscam medidas imediatas e práticas contra a violência que garantem a falsa sensação de segurança. Em resposta a esse anseio, nosso Poder Legislativo traz projeto de emenda constitucional visando reduzir a maioria penal como se essa fosse a solução para a diminuição da violência exercida por menores. A essência do trabalho é abordar esses questionamentos da população, influenciados pela mídia e demonstrar que o caminho adotado pelo Legislativo está equivocado.

**Palavras-chaves:** Menor, Maioridade, Penal, Redução

**Sumário:** 1- Introdução. 2- O Sistema Jurídico Vigente. 2.1- A opinião pública. 3- Visão Constitucional. 3.1- A inimputabilidade dos menores de dezoito anos é direito fundamental. 3.2- Inimputabilidade não é impunidade. 3.3- Impossibilidade de reforma constitucional. 4- O Projeto de Emenda Constitucional nº 171/93. 4.1- Críticas jurídicas ao Projeto de Emenda Constitucional. 5- O adolescente e o ECA. 5.1- As causas determinantes do aumento da violência e da criminalidade dos menores. 6- Considerações Finais. Referências.

### 1. INTRODUÇÃO

É sintoma de saúde intelectual e cultural a realização de debates em face de crimes amplamente noticiados pela mídia nacional. Juristas, formadores de opinião e a população de modo geral não se furtam a manifestar suas concepções sobre o ocorrido, como se tal manifestação constituísse uma necessidade de suas posturas. Seja com tons acentuadamente sensacionalistas, seja com responsabilidade, a reflexão sobre as causas da violência não escapa àqueles que vêem o bem-estar social como imperativo da vida moderna.

Assim, parece compreensível que procurem encontrar soluções para problemas que os afligem. É na busca dessas soluções que a população e os operadores do direito se

flagram diante de impasses os mais variados. Produzindo uma significativa tensão entre as questões técnicas da normatividade jurídica e as visões de mundo populares, a discussão sobre a criminalidade não deixa de engendrar uma série de indagações, exigindo resposta urgente. Esse é, dentre tantos, o caso do debate desse artigo científico, ou seja, sobre a redução da maioria penal. Muitas vezes vista como uma panacéia do combate à violência, tem ela se apresentado como uma verdadeira polêmica, a dividir opiniões e a ferir idiosincrasias.

Não nos cabe aqui, entretanto, fazer um tratado sobre a história do direito do menor e sua normatização, mas, tão somente, introduzir o tema, lançando mão da História para comprovar a existência de um direito menorista, baseado em uma proteção penal especial.

Portanto, neste artigo passaremos a tratar do tema, trazendo a debate as questões tanto de ordem jurídica, com a análise do Projeto de Emenda Constitucional nº 171/93, e das medidas sócio-educativas do Estatuto da Criança e do Adolescente, social, com a discussão das principais causas da criminalidade na infância e na adolescência já faladas; do judiciário, com a verificação das ações da Justiça da Infância e da Juventude; e de política, analisando o papel das agências de governo e da sociedade frente ao problema.

## **2. O SISTEMA JURÍDICO VIGENTE**

De acordo com o sistema jurídico vigente, a maioria penal se dá aos 18 anos de idade consoante o artigo 27 do Código Penal, o artigo 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente e o artigo 228 da Constituição Federal.

Para o legislador a pessoa menor de 18 anos não possui desenvolvimento mental completo para compreender o caráter ilícito de seus atos, ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, erigindo o dogma constitucional disposto no art. 228. Adotou-

se o sistema biológico, no qual se considera somente a idade do agente, independentemente de sua capacidade psíquica.

Países como Estados Unidos e Inglaterra, por outro lado, levam em conta a índole do criminoso e sua consciência a respeito da gravidade do ato cometido. Na Inglaterra, a idade mínima é de 10 anos, enquanto que nos Estados Unidos varia conforme a legislação estadual, sendo que alguns fixaram entre 6 e 12 anos.

Em curto, mas útil artigo, Dyandra Lisita Célico traz relevantes informações sobre como a legislação brasileira tratou do assunto ao longo do tempo. Ela tratou da questão etária quanto à imputabilidade penal, além de referir como outros países do mundo atualmente enfrentam o tema. Afirma tal autora que em outros países a idade mínima para a responsabilidade criminal é variável, sendo, por exemplo, de 07 anos na Austrália e Egito; 08 anos na Líbia; 09 anos no Iraque; 10 anos na Malásia; 12 anos no Equador, Israel e Líbano; 13 na Espanha; 14 na Armênia, Áustria, China, Alemanha, Itália, Japão e Coreia do Sul. (Dyandra Lisita Célico – 2005).

O Decreto-lei nº 1.004/69 (Código Penal de 1969), que não chegou a vigor, embora já estivesse em período de *vacatio legis*, possibilitava a imposição de sanção penal a menores entre 16 e 18 anos, se esses revelassem suficiente desenvolvimento psíquico, bastante para entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. No decreto, o sistema adotado foi o biopsicológico, ou seja, o de submissão da pessoa entre 16 e 18 anos a avaliação psicológica para saber se, ao tempo do fato, possuía discernimento sobre a ilicitude de seus atos.

No atual Código Penal, na exposição de motivos, item 23, a opção legislativa foi justificada da seguinte forma: com a legislação de menores recentemente editada (Lei nº 6.697/79), dispunha o Estado dos instrumentos necessários ao afastamento do jovem delinqüente, menor de 18 (dezoito) anos, do convívio social, sem sua necessária submissão ao

tratamento do delinqüente adulto, expondo-o à contaminação carcerária, conforme descrito no artigo “Redução da Maioridade Penal” do Juiz de Direito de Goiás Eder, Jorge.

O que se discute no Brasil não é a alteração do sistema biológico, atualmente adotado, mas sim a diminuição da idade mínima de 18 para 16 anos.

## 2.1. A OPINIÃO PÚBLICA

Opiniões não faltam em várias áreas da sociedade acerca do tema. Jornalistas, juristas, formadores de opinião e a população de modo geral não deixam de manifestar suas idéias sobre os crimes amplamente noticiados pela mídia nacional. A reflexão sobre as causas da violência não escapa àqueles que vêem o bem-estar social como imperativo da vida moderna.

Parece compreensível que procurem encontrar soluções para os problemas que o afligem. E é na busca dessas soluções que a população e os operadores do direito se vêem diante de impasses. Esse é, dentre tantos, o caso do debate sobre a redução da maioridade penal.

Assinale-se que o teor da opinião pública é freqüentemente desprovido de conhecimentos criteriosos sobre o sistema jurídico. “Os questionários relativos à opinião sobre o direito em geral reproduzem o “senso comum” difundido pela mídia, ou seja, refletem estereótipos e visões “sensacionalistas”, não descobrem a opinião pessoal de cada interrogado e seguramente não permitem constatar a realidade do direito” (Ana Lúcia Sabadell, 2002, p.212).

É fato notório que quando a mídia noticia algum crime bárbaro, irrompe o anseio, por parte da população, de um direito repressivo. Movida pela indignação, e por um

sentimento de justiça é ela quem reivindica, amparando-se numa suposta legitimidade, sanções mais severas aos infratores.

Apoiada no sentimento de inconformismo, a população tende a estabelecer o que considera justo e quais padrões deve seguir, a fim de promover um convívio na ordem social.

Por isso é importante abordar a relação existente entre o direito e a opinião pública. Com base nessa divisão em duas partes entre o direito e a opinião pública é que seria possível entender a relação que se opera com frequência entre a sociedade e a normatividade jurídica. Trata-se de uma relação de contraposição de idéias, por meio da qual se torna viável apreender as concepções sociais relativamente às normas de conduta que orientam a vida.

Logo, não podemos deixar que a opinião pública, que os inúmeros casos de violência e a pressão da mídia afastem a análise técnica e profunda sobre o tema deste artigo.

### **3. VISÃO CONSTITUCIONAL**

A Constituição de 1988 se enquadrou no rol das Constituições rígidas, ou seja, apenas alterável mediante processos, solenidades e exigências formais especiais, diferentes e mais difíceis que os de formação das leis infraconstitucionais. Enquanto para se proceder à alteração de uma lei ordinária, não há tantas exigências legais, para se emendar as normas constitucionais, o próprio constituinte originário tratou de estabelecer um processo legislativo bem mais rígido, conforme se vê em todo o artigo 60 da Constituição Federal.

De toda essa rigidez constitucional, a Constituição chancelou um Poder Constituinte derivado que é por sua natureza jurídica um poder limitado, cuja validade de suas deliberações encontra-se condicionada à obediência das disposições estabelecidas pelo próprio constituinte originário. No entanto, apesar da existência de tais limites, a Constituição Federal

ainda tratou de consagrar um núcleo, ou melhor, seus pilares tal como um Estado Democrático de Direito, caracterizando-os como intocáveis e intangíveis, a serem observados pelo legislador no desempenho de sua função. A esses limites intangíveis, impostos pelo art. 60, § 4º, incisos, da Constituição Federal, denominam-se cláusulas pétreas.

Faz-se necessário considerar que a doutrina desenvolveu a idéia das cláusulas pétreas implícitas, isto é, aquelas que não se encontram nos incisos do art. 60, § 4º, da Constituição Federal, mas, cuja existência decorre da própria lógica do sistema constitucional brasileiro.

Diante da questão dos direitos fundamentais com as cláusulas pétreas explícitas, observa-se que, pela letra fria da lei são considerados como cláusula pétrea os direitos e garantias individuais. Logo, o desejo de alguns em reduzir a maioria penal choca-se inevitavelmente com as cláusulas pétreas.

Em função de ditame constitucional que incorpora ao nosso ordenamento os tratados internacionais firmados pelo Brasil, entende-se também impossível o rebaixamento da maioria penal. Aí se inscreve a Convenção dos Direitos da Criança, onde 180 países signatários definiram 'criança', genericamente, como sendo todo aquele com menos de 18 anos de idade. O art. 41 desta Convenção, aprovada pela Assembléia Geral da ONU em 1989, veda o agravamento de suas legislações internas em desfavor do menor de 18 anos.

A maioria penal aos 18 anos é estabelecida pelo artigo 228 da Constituição Federal. Já o artigo 60, que trata da emenda à Constituição, veta a deliberação sobre emenda tendente a abolir direito ou garantia individual, ou seja, considera cláusula pétrea.

Não é possível reverter todo um aparato legislativo a alterar o ordenamento unicamente por uma pequena parcela de menores que são seduzidos pela vida marginal e criminosa. Há que se desenvolver a sociedade pela maioria, questão de preservação da democracia. A maioria absoluta dos jovens está longe da vida criminosa.



Além disso, há que ser considerado que pela forma que está sendo apresentada a questão da redução da maioria penal, verifica-se ser absolutamente inconstitucional. Impossível reduzir a minoridade penal simplesmente pela edição de uma lei.

### 3.1. A INIMPUTABILIDADE DOS MENORES DE 18 ANOS É DIREITO FUNDAMENTAL

Os direitos fundamentais seriam os direitos imprescindíveis à condição humana. Assim considerados, seriam os direitos inerentes ao homem, respeitados e merecedores de proteção constitucional tendo em vista a consagração do princípio da dignidade humana como alicerce da República brasileira, art. 1º, III, da CF.

Ao se situar a questão dos direitos fundamentais com cláusulas pétreas explícitas, observa-se que pela letra fria da lei, são considerados como cláusula pétrea os direitos e garantias individuais. No entanto, numa interpretação teleológica, a proteção como cláusula pétrea merece também ser estendida também a todos os direitos fundamentais. A interpretação tão-somente gramatical em tal caso poderia levar o intérprete a inferências grosseiras. Desse modo, parece mais sensato considerar no art. 60, § 4º, IV, da CF, como cláusula pétrea todos os direitos e garantias fundamentais e não tão-só os direitos e garantias individuais.

A maioria penal tem sua base constitucional no artigo 228 da CF. A principal dificuldade seria verificar se nessa norma estaria ou não consubstanciada um direito fundamental, sendo, portanto, considerado uma cláusula pétrea.

É de relevo o fato de que nem todos os direitos e garantias fundamentais estão sob a rubrica do Título II, da CF. Aliás, a própria Carta Magna brasileira admite outras fontes de leis, por exemplo, a possibilidade de incorporação de outros direitos humanos como

emendas constitucionais, art. 5º, § 3º, da CF. Portanto, fica claro que o rol dos artigos situados sob a rubrica de Direitos e Garantias Fundamentais é meramente exemplificativo, sendo possível a existência de outros direitos e garantias fundamentais espalhados por qualquer lugar na Lei Maior.

Diante disso, tendo-se em vista que o art. 228, da CF, dispõe um limite ao direito de punir do Estado, evidencia-se sua característica de direito fundamental. Fundamental e individual, por cancelar a inimputabilidade dos menores de 18 anos, assegurado ao infrator menor a proteção constitucional de não ter deflagrada contra si a persecução penal por parte do Estado. Nesse sentido, fundamental mencionar que a norma constitucional originária do art. 228, da CF, é essencialmente um direito fundamental, eis que depura as dimensões e as fronteiras jurídicas, com esteio no princípio da legalidade e do devido processo penal, a fim de que assim se legitime a persecução penal a ser deflagrada pelo Estado e se impeçam os casos de abuso de poder.

Nessa esteira, importante a lição de Montesquieu consubstanciada no fato de que quem detém o poder tende a abusá-lo, por isso, a necessidade do sistema de pesos e contrapesos. Um poder complementa e fiscaliza o outro, cada qual dentro de suas funções. Ademais, a própria história da humanidade já mostrou suficientemente que a falta de normas concretas impondo limites ao *jus puniendi* infringe, por si só, os direitos fundamentais, eis que, em tal caso, o suposto criminoso não terá bases concretas para a realização de sua defesa e não disporá de prévio conhecimento da conseqüência que seus supostos crimes causariam.

Finalmente, conclui-se que caso o constituinte originário ao elaborarem a Constituição, não quisessem que o art. 228 fosse um direito fundamental e, portanto, merecedor de proteção constitucional tal como cláusula pétrea, não o teriam inserido, de forma a se deixar expressa a inimputabilidade aos menores de 18 anos, na Constituição.

Bastaria apenas o constituinte ter disposto que são penalmente inimputáveis os menores assim definidos em lei, sujeitos a penalidades desta.

### 3.2. INIMPUTABILIDADE NÃO É IMPUNIDADE

Existe expressa previsão constitucional sobre a inimputabilidade penal aos menores de dezoito anos, quando a constituição cidadã prescreveu no artigo 228 que “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.” Contrário ao que equivocadamente apresenta e tenta fazer crer os meios de comunicação, os menores de dezoito anos são sim puníveis, não pelo Código Penal, mas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. O que a mídia tenta apresentar é uma questão equivocada, distorcida, sem apresentar os números da criminalidade por parte dos menores.

“Inimputável não é impune. Inimputabilidade não é o mesmo que impunidade.” (Estevan Faustino Zibordi, 2008). Portanto resta, a questão legislativa de possibilidade de redução de menoridade penal pela edição de lei. O que é impossível. Somente poderia ocorrer a redução de menoridade penal por intermédio de edição de emenda constitucional, ainda assim questionável.

A constituição federal prevê expressamente sobre a proteção especial às crianças e adolescentes, com atenção aos artigos 3º, III, 5º, 6º e 204. De modo ainda mais incisivo, o artigo 227 coloca a obrigatoriedade da sociedade em geral, ali incluída família e Estado, a proteção e especial dedicação às crianças e adolescentes. Questiona-se, então, se a menoridade penal é um direito fundamental, uma cláusula pétrea.

E a resposta é negativa. Conclui-se, que a busca pela redução da menoridade penal por intermédio de edição de lei, mostra-se inconstitucional, já que tal situação somente

poderia ser efetivada com a edição de emenda constitucional. A questão enfrenta vedação na Constituição Federal no que concerne às cláusulas pétreas.

A intenção de reduzir a idade penal para satisfazer apenas ao interesse de imediatismo e publicidade barata, não merece prosperar em um estado democrático de direito. Investir em educação de qualidade, como meio a resolver os problemas de criminalidade, não é de interesse para aqueles que apenas buscam soluções paliativas. Mais vale, a tais, fazer de conta, do que simplesmente fazer.

O crescimento do volume de ocorrências envolvendo cada vez mais os menores de idade é reflexo de décadas de ausência e omissão estatal, que culminou com o comprometimento da família, sua célula inatingível.

Nesse país, existe um péssimo costume de resolver todo e qualquer problema com lei. O costume poderia ser tolhido, mas haveria afronta ao processo legislativo e ao estado democrático de direito.

Uma possível solução para o problema da criminalidade de crianças e adolescentes seria investir em uma fundação educacional para o procedimento de semi-internação, onde os menores infratores cumpririam suas penas.

Nesse local, haveria estudo, atividades profissionalizantes, equipe multidisciplinar (psicólogos, assistentes sociais, advogados, etc.) com a família por perto, a qual necessariamente participaria do processo de recuperação, com visitas programadas. Não é suficiente a criação de um procedimento judicial especial para o menor, que, por vezes, acaba sendo jogado em uma instituição imprópria para a formação e habilitação ao convívio em sociedade.

A missão do Poder Judiciário é a pacificação social. Na ausência de uma legislação eficiente, resta ao menor infrator uma prisão disfarçada.

Admitindo que a redução da idade penal seja aprovada, resta claro que as situações terão de ser resolvidas no Poder Judiciário, e uma avalanche de ações terão seu curso obstado pela invocação de inconstitucionalidade, que, inevitavelmente, vão parar no Supremo Tribunal Federal.

Por todo exposto, conclui-se que o projeto de emenda constitucional ou projeto em tramitação de leis que objetivem diminuir a maioria penal, apesar de irem ao encontro dos anseios da maior parte da população, chocam-se inevitavelmente com as cláusulas pétreas, acarretando, por conseguinte, a sua inconstitucionalidade. Dessa maneira, para a redução da maioria penal, faz-se necessário a realização de uma nova assembleia constituinte, eis que somente o Poder Constituinte Originário, por ser ilimitado e incondicionado ao arcabouço jurídico antecessor, dispõe de poderes suficientes para fazê-lo legitimamente.

#### **4. O PROJETO DE EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 171/93**

O Projeto de Emenda Constitucional nº 171/93 foi apresentado pelo Deputado Benedito Domingos, do PP/DF ao Congresso nacional, via Câmara dos Deputados. E já passou pela Comissão de Constituição e Justiça e Redações, que não vislumbrou óbice à discussão e votação da matéria.

Tal Projeto visa alterar o art. 228, da Constituição Federal, que dispõe sobre inimputabilidade penal dos menores de 18 anos, reduzindo-a para 16 anos de idade.

Tendo por fundamento o conceito de imputabilidade, ou seja, na capacidade de entendimento do ato delituoso como pressuposto da culpabilidade, o Deputado justifica a redução da maioria penal na crença de que a idade cronológica não corresponde à idade mental, sobretudo nos dias de hoje, em que a liberdade de imprensa, ausência de censura,

liberação sexual, independência prematura dos filhos, consciência política, etc., acabam por capacitar o jovem do entendimento do que é correto, ou não, em matéria penal.

Em razão dessas afirmações, não se poderia equiparar o jovem de 16 anos de hoje com os de 40 ou 50 anos atrás, que não eram atingidos por aqueles fatores, não podendo, assim, serem mais considerados inimputáveis, incapazes de entender o caráter ilícito do ato, em face de presunção absoluta de desenvolvimento mental incompleto, como era quando da promulgação do Código Penal em 1940, que delimitou a idade penal aos 18 anos.

Ainda traz como fundamentos supostas contradições legais, como a possibilidade casar aos 16 anos, a extensão do direito ao voto aos 16 anos, conferida pela Constituição Federal, mesmo que facultativa, e a capacidade para empregar-se aos 14 anos.

Embasa a redução da maioridade no aumento da criminalidade juvenil, criminalidade essa, muitas vezes, regada a requintes de violência.

Ainda imputa a impunidade do adolescente infrator à ineficácia da inaplicabilidade das medidas sócio-educativas do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Finalmente, crê que a sua Proposta de Emenda Constitucional, reduzindo a maioridade, irá proporcionar ao adolescente entre 16 e 18 anos maior consciência de sua participação social e de necessidade do cumprimento da lei desde cedo, como forma de obter a cidadania.

#### 4.1. CRÍTICAS JURÍDICAS AO PROJETO DE EMENDA CONSTITUCIONAL

Não se encontra efetivamente nenhuma motivação jurídico-penal, mas, tão somente, fatores de política criminal que justifique o Projeto de Emenda Constitucional, que visa a redução da maioridade penal no Brasil.

Entretanto, em um primeiro momento, deve-se restringir a comentar a Proposta sob o ponto de vista jurídico, deixando as considerações de ordem social e política para outro momento, ou seja, após tratar dos demais pontos que norteiam este trabalho, para que aquelas considerações possam ficar mais coerentes e pertinentes.

Sendo assim, deve-se considerar um ponto que inviabiliza a Proposta de Emenda, que não considera a maioria penal dentre as chamadas cláusulas pétreas. Conseqüência disto é que, não estando o tema incluído naquelas cláusulas, poderá ser então, objeto de deliberação, via proposta de emenda.

Ousa-se discordar, pois a questão da maioria penal está verdadeiramente incluída entre os direitos e garantias individuais, embora não estejam elencados de forma taxativa, no art. 5º da Carta Magna. Ao contrário, em vários pontos dessa Lei Maior, encontra-se dispositivos que tratam de direitos e garantias individuais, merecendo, uma interpretação sistemática, além destes direitos não estarem limitados a essa Lei. Aliás, o próprio parágrafo segundo daquele dispositivo constitucional, demonstra expressamente essa preocupação do Constituinte de 1988, ao determinar que "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 do Brasil seja parte".

Sendo assim, não é pelo fato de estar o tema incluído no art. 228 da Constituição Federal que não poderá ser considerado um direito e uma garantia individual.

Logo, por se tratar de uma limitação legal à responsabilidade penal, que impede a submissão do indivíduo menor de dezoito anos ao processo penal comum, sujeito à aplicação de pena, traduz-se em mais do que uma garantia constitucional, mas em um direito individual propriamente dito, ou seja, um direito de não ser punido pela legislação comum, tendo como prerrogativa a sujeição à legislação especial, que leva em consideração a situação peculiar do jovem abaixo daquela idade, sobretudo a de ser uma pessoa em desenvolvimento.

Portanto, *prima facie*, a Proposta de Emenda Constitucional 171/93 não poderia ser admitida, em face da contrariedade ao art. 60, IV, da Constituição Federal, por se tratar a garantia da maioridade penal aos dezoito anos de um direito individual do jovem abaixo desta idade, sendo, pois, uma cláusula pétrea.

Por outro lado, quando se fala em maioridade penal logo se lembra do conceito de imputabilidade e, com isto, chega-se à velha discussão do discernimento que, foi incluída entre as justificativas da Proposta em discussão, quando critica o critério puramente biológico para a determinação da maioridade penal.

Porém, a ausência do uso do critério psicológico, ou seja, da análise do discernimento para determinar ou não a responsabilidade penal do menor de dezoito anos, não poderá ser utilizada como justificativa do projeto, uma vez que o próprio autor do mesmo reconhece que atualmente um menino de 12 anos tem a compreensão de situações da vida que há algum tempo um de 16 anos nem imaginava (Márcia Maria Milanez Carneiro, 1999). Portanto, onde está a justificativa para a redução da maioridade penal para 16 anos se o jovem com bem menos que isto já possui entendimento suficiente para saber que matar ou roubar é errado?

Percebe-se, que a questão não passa pelo crivo do entendimento, tendo sido esta questão já abandonada pela legislação mais moderna, em virtude da dificuldade de se detectar em pessoas não portadoras de doença mental ou desenvolvimento mental retardado ou incompleto.

Em polêmica decisão, o Ministro do STF Marco Aurélio, no HC 73662/MG de 21/05/1996, não considerou a violência presumida, prevista no Código Penal, num caso de conjunção carnal de um homem com uma menina de 12 anos, uma vez entender que a mesma, por estar nos dias de hoje, aliado a outros fatores previstos no caso em si, teria conhecimento sobre sexo suficiente para afastar aquela presunção, até então absoluta. Ora, se ela teria aquele



entendimento sobre sexo, não teria também entendimento suficiente para saber que a prática de ato infracional é errado? Por que não então abaixar a maioridade penal para 12, 10 ou 14 anos?

Conclui-se, assim, que nada tem a ver a questão do discernimento, pois entendimento do que é certo ou errado, pelo menos em matéria penal, até mesmo uma criança de sete anos o tem. Entretanto, resta verificar se ela tem maturidade para a vida penal da mesma forma que um adulto ou a mesma possibilidade de se reestruturar, reeducar socialmente que o maior de 18 anos, ou, ainda, se jogar um adolescente de 16 anos na penitenciária seria uma forma de fazê-lo adquirir cidadania ou de fazê-lo respeitar a ordem jurídico-penal.

Finalmente, dentre as justificativas da Proposta existem aquelas que apontam uma suposta contradição legal, quando a lei contempla o casamento da adolescente de 16 anos, permite que um de 14 anos possa contratar emprego e estende o direito ao voto, mesmo que facultativo, também ao jovem de 16 anos.

Inicialmente, é necessário informar o que já é por todos sabido. O casamento aos 16 anos, somente se realiza com o consentimento dos pais. Caso contrário, o ato não terá validade, demonstrando a lei que a sua finalidade é apenas de proteção à mulher que, muitas vezes, se vê obrigada a contrair matrimônio muito cedo em razão, sobretudo, de gravidez precoce. Esse ato tem que passar pelo crivo dos pais, obrigatoriamente, e somente se concordarem com o mesmo, irão autorizá-lo, de modo a torná-lo válido. Essa necessária autorização é exigida por uma razão simples, ou seja, pressupõe que a jovem de 16 anos não tenha maturidade suficiente para os atos civis, não o tendo até os 18 anos.

A possibilidade de empregar-se aos 14 anos encontra impedimento na própria impossibilidade de descontratar com esta idade. Deste modo, nota-se que a lei não conferiu maturidade suficiente ao jovem desta idade quando se tratar de desfazimento de seu contrato

de trabalho, uma vez que, neste caso, isto representaria um prejuízo ao mesmo, necessitando da presença de seus responsáveis. E ainda, a própria Constituição Federal impõe limitações ao trabalho do menor.

Outra questão diz respeito a possibilidade do voto facultativo aos 16 anos, conferida pela Carta da República. Ela é única e exclusivamente de exigência política, pois, não se pode confundir as emoções explosivas muito freqüentes entre os jovens, muitas vezes de forma incontrolável, com maturidade política para a escolha dos governantes e representantes legislativos.

Não dá para negar que o jovem de 16 anos está muito mais ligado a questões de ordem emocional do que, propriamente dito, a movimentos políticos organizados. Além do mais, o voto é facultativo, não se traduzindo numa obrigação cívica, como o é para os acima de 18 anos, já, daí, pressupondo uma escolha do jovem, contemplando apenas aquele que realmente tiver interesse pela vida política do País. Deste modo, só há possibilidade de elegibilidade aos 18 anos, assim como a capacidade civil também aos 18.

Daí, por esse motivo não existe qualquer contradição legal nesta situação que, entretanto, provoca um impasse sim, de ordem legal, quando aventamos a possibilidade desse jovem praticar um crime eleitoral. Como, se ele é inimputável? Mas, e se for lançada mão dos crimes cometidos contra a instituição familiar que, levando em consideração a possibilidade do casamento da mulher aos 16 anos, a mesma também não estaria sujeita a praticá-los?

Esses são, pois, as críticas de ordem jurídica constitucional e penal que podem ser apontadas no Projeto de Emenda à Constituição Federal em questão.

## 5. O ADOLESCENTE E O ECA

O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, Lei nº 8.069/90 que regulamentou o artigo 227 da Constituição Federal que atribui à criança e ao adolescente, prioridade absoluta no atendimento aos seus direitos como cidadãos brasileiros. A aprovação desta Lei representa um esforço coletivo dos mais diversos setores da sociedade organizada. Revela ainda um projeto de sociedade marcado pela igualdade de direitos e de condições que devem ser construídas, para assegurar acesso a esses direitos. É, portanto, um instrumento importante nas mãos do Estado Brasileiro (sociedade e poder público) para transformar a realidade da infância e juventude historicamente vítimas do abandono e da exploração econômica e social.

Após tal conceituação nota-se tratar de uma lei protetiva em razão da necessária proteção às crianças e aos adolescentes por serem pessoas ainda em formação. Especificamente, quanto ao adolescente, é natural a instabilidade e a fragilidade emocional nessa fase. “É comum períodos de serenidade sucederem-se a outros de extrema fragilidade emocional com demonstração freqüente de instabilidade... Sentem-se imortais, fortes, capazes de tudo... As emoções são contraditórias. Deprimem-se com facilidade, passando de um estado meditativo e infeliz para outro pleno de euforia...” (Tânia Zagury, ano 2000, p. 82).

Com muito mais peso àqueles que vivem em um ambiente nada salutar para a formação de uma pessoa. A autodeterminação dos adolescentes em meio familiar e/ou social negativo torna-se incompleta, por força dos fatores endógenos e é influenciado pelos fatores ambientais.

Logo, não há como tratar essas pessoas em formação da mesma forma que aqueles já prontos, com caráter definido, e com menor possibilidade de ressocialização. Pensar assim nada mais é do que a aplicação do princípio constitucional da igualdade material, onde

se tratam igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na proporção de sua desigualdade.

Ao contrário, portanto, do que muitas pessoas pensam, não há no Estatuto um sistema de impunidade. Por outro lado, a internação pode ser aplicada provisoriamente enquanto o procedimento de apuração do ato infracional se realiza (equivalente à prisão em flagrante, ou preventiva aplicável aos imputáveis).

É preciso, porém, que se observem o disposto nos art. 121 e 122, §1º, do Estatuto: a medida deve ser reavaliada, ao menos, a cada semestre; não pode exceder três anos ou persistir quando o infrator completar 21 anos de idade. Terminado o procedimento, o juiz aplicará a medida adequada ou liberará o jovem.

É ilusório pensar que a simples redução da maioridade penal é um remédio para todos os males, pois os presídios para adultos estão superlotados além de não terem, na quase totalidade, condições de recuperar alguém. Some-se o fato de o adolescente, ao conviver com criminosos adultos, recebe forte carga negativa de influência quando ainda está em processo de amadurecimento emocional.

Em pesquisa coordenada por Mário Volpi, consultor da UNICEF no Brasil, observou-se que, entre 1995 a 1997, dos adolescentes internados houve 14% autores de homicídio e, 4,5% por latrocínio, dados que revelam não ser a situação alarmante a ponto de se clamar pela redução da maioridade penal (João Batista Saraiva, 1999). É preciso, sim, o Estado e a sociedade se unirem para por em prática uma política preventiva do aumento dessas infrações, dando assistência adequada às crianças para que não sejam futuros adolescentes infratores, dar aos adolescentes condições de não se envolverem em infrações e oferecer aos infratores os meios necessários à sua reinserção na sociedade.

De acordo com dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) referentes aos anos de 2005 e 2006, o Brasil tinha 24.461.666 de adolescentes entre 12 e 18

anos. Em uma comparação entre população total de adolescentes entre 12 e 18 anos, e aqueles em conflito com a lei – 2005 / 2006 - apenas 0,14% estavam em conflito com a lei (IBGE / Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) – 2005/2006). Não faz o menor sentido promover uma alteração na Constituição da República, para aqueles que entendem ser possível, para reduzir a menoridade penal com menos de 1% dos adolescentes do país em conflito com a lei.

A tentativa de modificar-se o ECA, como forma de implantar por lei ordinária algum desvio que dribla a vedação constitucional, também é indefinida e mascara com remédio errado diagnóstico conhecido, mas não revelado. O antitérmico que abaixa a febre pode matar, se impede a descoberta da causa. Não resolve aumentar o tempo das medidas. Claro que são necessárias mudanças no ECA. Não existe construção humana perfeita, logo, é possível que o ECA precise de escoras e reparos. Mas, nesse clima, rascunhando sobre a perna, com as apressadas opinião pública manipulada pressionando, como pensar em mudar lei à qual sequer se deu chance de ação ampla e aplicação efetiva? Até porque se porventura o ECA precisar de acertos, precisará de apertos de parafuso, e não de que lhe derrubem as paredes.

## 5.1. AS CAUSAS DETERMINANTES DO AUMENTO DA VIOLÊNCIA E DA CRIMINALIDADE DOS MENORES

As principais causas que determinam o aumento alarmante da criminalidade infantil e adolescente em nosso País, como se pode ver nos principais meios de comunicação, não se alteraram muito com o decorrer dos anos.

Dentro dessas causas destaca-se, o problema social que agride a maioria da população brasileira há muito tempo, haja vista os altos níveis de miséria e pobreza, em que

vivem os brasileiros, ocasionando o aumento, cada vez maior, do número de menores abandonados nas ruas das cidades, sobretudo nos grandes centros, onde o crescimento demográfico salta aos olhos. É incontestável o grande número de menores que cometem atos infracionais encontra-se entre aqueles de baixa ou nenhuma renda, comprovando que a questão econômica é o carro chefe da origem e do aumento da criminalidade.

Já nos primeiros dias de sua vida, a criança é carente dos mais básicos de seus direitos, que é a alimentação. Essa carência já determina o que será do menor em termos de funcionamento cerebral, uma vez que a desnutrição na infância, na maioria das vezes, já condena o indivíduo para o resto da vida a uma situação de inferioridade intelectual, que o levará, a enfrentar dificuldades de enquadramento sócio-econômico e como consequência a marginalização.

Essa marginalização integra vários outros fatores, vinculados à família da criança e do adolescente, tais como, desemprego, baixa renda, falta de moradia ou até em mendicância. Esses fatores levam, na maioria das vezes, os pais dos menores a adquirirem vícios, sobretudo do álcool, e a desenvolverem comportamentos nada aconselháveis ao desenvolvimento de uma criança, como violência com os filhos, seja ela moral, física ou sexual.

É alarmante o número de menores que sofrem violência dos pais, desde a infância, devendo merecer uma profunda análise da sociedade e do governo, que não podem mais se abster de aceitar esse problema como uma das causas principais do aumento da criminalidade dos menores de idade (Márcia Maria Milanez Carneiro, 1999). Além disso, na maioria dos casos, menores que sofrem violência da família, transmitirão esta violência para seus filhos, gerando um círculo vicioso, que contribui para transportar esta violência para as ruas.

Conjugado a esse problema, há a prostituição infantil, o uso de drogas, como por exemplo a ingestão de cola, para enganar a fome, a ausência ou insuficiência de escolaridade, famílias numerosas, dando origem às favelas que geralmente encontram-se distribuídas nos arredores dos bairros mais ricos, localizados nas melhores zonas das cidades, gerando, com isso, o aumento ainda maior da revolta e da marginalização, cada vez mais violentas.

As causas dessa criminalidade, todavia, atravessam os problemas de ordem sócio-econômico, alcançando, sobretudo, famílias que não sofrem destas carências. Entre elas, encontramos a principal que é a permissividade dos pais, que não impõem limites de ordem disciplinar ao menor, criando verdadeiros transgressores da ordem social.

Destacam-se, ainda, outras causas como a instabilidade emocional, como problemas psicológicos, interesse por jogos de fliperama, que acabam viciando o menor desde criança, crise conjugal dos pais, desestrutura familiar, precedente infracional familiar, ócio e tédio, influência dos meios de comunicação, que levam ao menor imagens de violência, sexo, drogas, de maneira explícita e chocante, imbutindo-as no mesmo que, sem possibilidade mental de filtrá-las, acaba por absorvê-las psicologicamente como algo normal.

Outro entrave é a limitação constitucional ao trabalho do menor, prevista no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal, uma vez que impede-os de trabalhar, dificultando, inclusive, a realização de programas de cunho social por entidades ligadas à questão do trabalho. Tal dispositivo deveria ter regulamentado melhor o tema, uma vez que o Brasil é um país subdesenvolvido, com um enorme contingente de menores carentes. Isso acaba por institucionalizar a desocupação, vez que a maioria dos menores nesta situação não freqüentam escolas. Além disso, o trabalho do menor regulamentado não traria prejuízos à educação, ao contrário, serviria também como um excelente aprendizado.

Finalmente, hoje em dia, uma grave causa dessa criminalidade, é o aliciamento de adolescentes e crianças pelos maiores para a prática de atos infracionais, formando verdadeiras "quadrilhas de menores", aproveitando da inimputabilidade daqueles, sobretudo no caso de tráfico de drogas.

O problema da criminalidade e marginalização do menor vem crescendo assustadoramente no Brasil, trazendo a questão da maioridade penal com um dos temas mais polêmicos e discutidos em nossa sociedade, colocando, de um lado, em julgamento a eficácia e aplicabilidade das medidas sócio-educativas contida no Estatuto da Criança e do Adolescente e, de outro, a discussão daquelas causas, no entendimento que o seu combate é a única maneira capaz de diminuir o problema.

## **6. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Não são recentes na história brasileira as controvérsias em torno da redução da maioridade penal. Ao longo do tempo, é possível constatar uma tendência a enxergá-la como um instrumento suficiente e necessário no combate à violência, uma indefinição social. Seja como for, a fim de validar seus argumentos, defensores e opositores dessa tese apóiam-se na crítica ao Estatuto da Criança e do Adolescente. Enquanto os primeiros atribuem a ele o status de diploma moderno, inspirador da legislação de vários países e afinado com a ordem jurídica mundial, seus interlocutores advogam a idéia de que se trata de um código normativo ornamental, posto que suas metas não são passíveis de realização e não encontram correspondência efetiva na realidade socioeconômica por que passa o País. Colocando, portanto, o ECA como o epicentro dos debates relativos ao assunto, doutrinadores e formadores de opinião não se furtam a questionar sua eficácia.



Existem, por óbvio, outros aspectos do problema que necessitariam de exame profundo, mas não se cabe aqui analisá-los, visto que é outro o propósito neste artigo. De acordo com os pressupostos que orientam este trabalho, o que assume sinal de relevo é a discussão da eficácia da redução da idade penal de um ponto de vista da doutrina jurídica. Nessa perspectiva, deixa-se de lado a opinião pública sobre o tema de modo a não ensejar medidas impensadas e movidas pelo calor dos acontecimentos. Seria pertinente proceder-se ao exame desta questão balizando, concomitantemente, os valores constitucionais e os preceitos adotados pela comunidade jurídica internacional. Isso não significa que se deva suprimir, por completo, o sentimento coletivo de justiça como quesito a compor a engrenagem legiferante do Brasil. O clamor popular deve constituir-se de referencial para a instituição de leis desde que não macule os princípios do Estado Democrático de Direito. Eis o desafio imposto aos legisladores brasileiros em sua tarefa de promover as condições para a conquista da justiça.

## REFERÊNCIAS

- ALBERTO, Jorge. **A Hipocrisia da Maioridade Penal**. Internet. 05 de março de 2007. Disponível em [http://www.uff.br/obsjovem/mambo/index.php?option=com\\_content&task=view&id=220&Itemid=23](http://www.uff.br/obsjovem/mambo/index.php?option=com_content&task=view&id=220&Itemid=23)). Acesso em 10 de maio de 2009.
- ARAKAKI, Allan. **Proteção às cláusulas pétreas e a questão da redução da maioria penal**. Disponível em <http://jusvi.com/artigos/30794>. Acesso em 13/05/2009.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David; JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de Direito Constitucional**, Ed. Saraiva, 9º edição
- CARNEIRO, Márcia Maria Milanez. **A redução da menoridade penal na legislação brasileira** –Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/28489/28046>. Acesso em 17/05/2008.
- CAVALCANTE JUNIOR, Ophir Filgueiras. **A redução da maioria penal.**, 27/02/2007. Disponível em: <http://www.oab.org.br/noticia.asp?id=9100>. Acesso em 13/05/2009.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Sociologia Jurídica (Você conhece?)**. 10 ed., Rio de Janeiro. Ed. Forense, 2002.

CÉLICO, Dyandra Lisita. **A maioria penal e suas implicações**. Jus Vigilantibus, Vitória, 4 mar.2005. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/14101>. Acesso em 11 maio 2009.

**Código Penal Brasileiro** – Decreto-Lei nº 2.848/40

**Código Penal Comentado**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.109  
JORGE, Eder. **Redução da maioria penal**. Disponível em <http://www.dantaspimentel.adv.br/jcdp5144.htm>. Acesso em 16/06/2009.

**Convenção Internacional dos Direitos da Criança**

**Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal Brasileiro**

MIRABETE, Julio Fabrini. **Manual de Direito Penal**, vol. 1, Ed. Atlas, 8ª edição, 1994, p.209

**Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) – 2005/2006** - Organização: Marcelo Iha, por: [www.promenino.org.br/estatisticas](http://www.promenino.org.br/estatisticas). Acessado em 13/05/2009.

**PEC 171/93**

PINHEIRO, Flávio César de Toledo. **Menor Infrator – Licença para Matar**. Associação dos Advogados Criminalistas do Estado de São Paulo. Disponível em: <http://www.acrimesp.com.br/Artigo3.htm>. Acesso em 13/05/2009.

RIBEIRO, Diego Diniz. **Redução da menoridade penal: ingenuidade ou estupidez?** Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Informativo Jurídico CEDOC – Doutrina, nº 18 de 02 de março de 2007.

ROBALDO, José Carlos de Oliveira. **O discurso da redução da menoridade penal: algumas reflexões**. 22/03/2007. Acesso em 12 de maio de 2009. Disponível em [http://www.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20070322131228766](http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20070322131228766). Acesso em 13 de abril d 2009.

SABADELL, Ana Lúcia. **Manual de Sociologia Jurídica: Introdução a uma leitura externa do direito**. 2 ed. São Paulo: RT, 2002

SARAIVA, João Batista. **Adolescente e ato infracional**, pág. 166, ed. 1999

TEIXEIRA, Paulo Eduardo. **Redução da maioria penal: uma solução inadequada**. 27/04/2007. Disponível em <http://www.oab.org.br/noticia.asp?id=9699>. Acesso em 13/05/2009.

ZAGURY, Tânia. **Educar Sem Culpa**, ano 2000, pág. 82

ZIBORDI, Estevan Faustino. **Adolescentes e criminalidade. Redução da menoridade como causa de inibição ao crime – Reflexão e crítica ao imediatismo. Inconstitucionalidade por**

**afrenta a cláusula pétrea.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 58, 31/10/2008. Disponível em [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=3144](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3144). Acesso em 22/06/2009.