



**UNISUL**

**UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA  
LUCAS AMORIM**

**MAIORIDADE PENAL:  
UMA ANÁLISE SÓCIO-JURÍDICA**

Florianópolis  
2014

**LUCAS AMORIM**

**MAIORIDADE PENAL:  
UMA ANÁLISE SÓCIO-JURÍDICA**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao Curso de Graduação em  
Direito da Universidade do Sul de Santa  
Catarina como requisito parcial para  
obtenção do título de Bacharel.

Orientador: Prof<sup>a</sup>. Maria Lucia Pacheco Ferreira Marques, Dr<sup>a</sup>.

Florianópolis

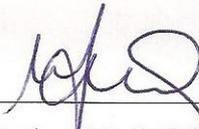
2014

**LUCAS AMORIM**

**MAIORIDADE PENAL: UMA ANÁLISE SÓCIO-JURÍDICA**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Florianópolis, 26 de novembro de 2014.



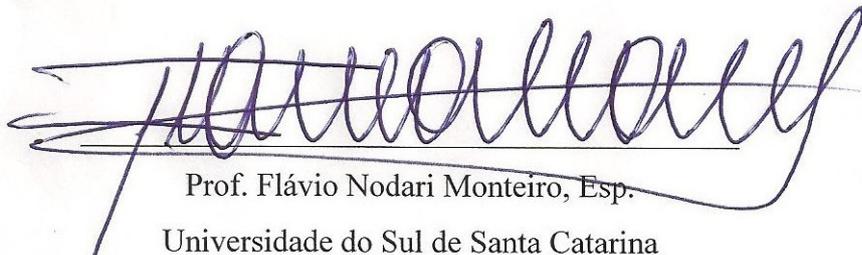
Prof. e orientador Maria Lúcia P. F. Marques, Dra.

Universidade do Sul de Santa Catarina



Prof. Rodrigo I. Vilela Veiga, Esp.

Universidade do Sul de Santa Catarina



Prof. Flávio Nodari Monteiro, Esp.

Universidade do Sul de Santa Catarina

## TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

### MAIORIDADE PENAL: UMA ANÁLISE SÓCIO-JURÍDICA

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca deste Trabalho de Conclusão de Curso.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Florianópolis, 26 de novembro de 2014.



---

**LUCAS AMORIM**

À Danica, razão do meu sorriso.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus e a todos que, de uma maneira ou de outra, contribuíram para que eu chegasse até aqui.

“Meu estilo é pesado e faz tremer o chão  
Minha palavra vale um tiro... eu tenho muita munição  
Na queda ou na ascensão, minha atitude vai além  
E tenho disposição pro mal e pro bem  
Talvez eu seja um sádico, um anjo, um mágico  
Juiz ou réu, um bandido do céu  
Malandro ou otário, quase sanguinário  
Franco atirador se for necessário  
Revolucionário, insano ou marginal  
Antigo e moderno, imortal  
Fronteira do céu com o inferno astral  
Imprevisível, como um ataque cardíaco no verso  
Violentemente pacífico, verídico  
Vim pra sabotar seu raciocínio". (Racionais Mc's)

## RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como escopo traçar uma análise sócio-jurídica acerca da questão da maioridade penal. Apresenta como objetivo principal trazer a lume se a redução da maioridade penal se presta a resolver a questão da criminalidade juvenil. Para tanto, a questão foi analisada sobre três perspectivas: a histórica, a jurídica e a social. Inicialmente, é apresentado um histórico legislativo sobre o cuidado da criança e do adolescente no direito pátrio. Em seguida, são abordados os argumentos favoráveis e desfavoráveis à redução da maioridade penal. Dentro dos argumentos desfavoráveis, dá-se maior atenção à questão do óbice constitucional à redução da maioridade penal frente às cláusulas pétreas. Logo após, aponta-se as implicações sociais da redução da maioridade penal e a sua relação com o combate à criminalidade juvenil. Ao final, conclui-se que a redução da maioridade penal não se presta a resolver a questão de criminalidade juvenil, primeiro, pois em nenhum lugar do mundo em que se diminuiu a idade de imputação houve redução da criminalidade, segundo, posto que, diante do perfil dos delitos cometidos pelos jovens, a questão da criminalidade juvenil trata-se de uma problemática social, a qual demanda investimentos em políticas públicas de inclusão e não em ações no âmbito penal, terceiro, vez que não há qualquer lógica em se substituir o sistema socioeducativo, que apresenta taxa de eficiência de 80%, pelo sistema penal comum, que possui taxa de eficiência de apenas 20%. A tudo isso, soma-se o fato de remanescer óbice constitucional à alteração do art. 228, CRFB, já que o mesmo trata-se de cláusula pétrea, bem com que a redução da maioridade penal significaria um retrocesso histórico totalmente desarrazoado.

**Palavras-chave:** Direito da criança e do adolescente. Redução da maioridade penal. Criminalidade juvenil.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>2 HISTÓRICO LEGISLATIVO DO CUIDADO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO DIREITO PÁTRIO.....</b>	<b>11</b>
2.1 BRASIL IMPERIAL .....	11
2.2 BRASIL REPUBLICANO.....	13
2.2.1 Estatuto da Criança e do Adolescente.....	22
<b>3 REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL.....</b>	<b>27</b>
3.1 APONTAMENTOS FAVORÁVEIS À REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL.....	27
3.2 APONTAMENTOS DESFAVORÁVEIS À REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL .....	34
3.2.1 As cláusulas pétreas e o óbice constitucional para redução da maioria penal .....	38
<b>4 REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL E AS SUAS IMPLICAÇÕES SOCIAIS .....</b>	<b>42</b>
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>53</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>56</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem como escopo traçar uma análise sócio-jurídica acerca da questão da maioridade penal.

Atualmente, o Brasil adota um critério puramente biológico para determinação da idade da imputabilidade penal, fixada em 18 anos de idade. Tal critério desconsidera qualquer grau de discernimento que os jovens infratores tenham acerca da ilicitude da prática cometida. O legislador partiu da presunção absoluta de que os jovens menores de 18 anos de idade não gozam de plena capacidade de entendimento que lhes permita imputar a prática de crime.

A questão da maioridade sempre foi motivo de importantes debates, desde os tempos do Império. Já durante este período havia demasiada preocupação de como a idade deveria ser considerada: se isoladamente ou se condicionada à capacidade de discernimento do agente.

Hodiernamente, tramitam conjuntamente no Congresso Nacional seis Propostas de Emendas Constitucionais tratando da redução da maioridade penal. Dentre as justificativas que fundamentam tais Propostas, a redução da criminalidade infantil parece ser objetivo de todas.

Frente a toda a discussão que se encerra no Congresso Nacional, a pesquisa em comento buscará responder o questionamento de que se a redução da maioridade penal se presta a resolver o problema da criminalidade juvenil.

Para tanto, o trabalho restou dividido em cinco capítulos, dos quais o primeiro deles é a presente introdução.

No segundo capítulo, é apresentado um histórico legislativo sobre o cuidado da criança e do adolescente no direito pátrio, sendo abordadas as seguintes legislações, em ordem cronológica: o Código Penal de 1830, o Código Penal de 1890, o Decreto nº. 16.272 de 1923, o Código de Menores de 1927, o Código Penal de 1940, o Código de Menores de 1979 e o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, com maior ênfase para esse último diante da sua importância para a proteção da criança e do adolescente.

O terceiro capítulo, por sua vez, aborda os argumentos favoráveis e desfavoráveis à redução da maioridade penal. Dentro dos argumentos desfavoráveis, dá-se maior atenção à questão do óbice constitucional à redução da maioridade penal frente às cláusulas pétreas.

O quarto capítulo é reservado a apontar as implicações sociais da redução da maioridade penal e a sua relação com o combate à criminalidade juvenil. São apresentados alguns dados dando conta das experiências de redução da maioridade penal ao redor do mundo, dos tipos de delitos cometidos pelos jovens infratores, bem como do perfil social desses jovens. São realizados, ainda, certos apontamentos sobre o sistema prisional nacional.

O quinto e derradeiro capítulo destina-se à conclusão deste trabalho monográfico, trazendo uma síntese das ponderações realizadas ao longo da pesquisa, bem como apontando um posicionamento para o problema apresentado.

A pesquisa em comento foi elaborada a partir do método dedutivo e de cunho eminentemente bibliográfico, tomando-se por referência doutrina e textos legislativos nacionais, bem como artigos especializados, tanto em meio físico, quanto virtual.

## 2 HISTÓRICO LEGISLATIVO DO CUIDADO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO DIREITO PÁTRIO

O direito, tratando-se de um fenômeno social resultante dos costumes de uma determinada sociedade em um período específico da história, sofre mutações em suas instituições de modo a melhor delimitar as penas aplicáveis às novas situações.

Ao longo da história brasileira, muitas foram as legislações que trataram da questão do cuidado da criança e do adolescente. O primeiro diploma legal a tratar do assunto, ainda que de forma superficial, data do início do século XIX, época em que o Brasil ainda era um império. Tal preocupação com o cuidado da criança e do adolescente chega ao paroxismo com a edição da Lei nº. 8.069, de 13.07.1990, comumente tratada como Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Em todo esse período, foi sempre dispensado tratamento diferenciado às crianças e aos adolescentes, tratamento esse que teve seus reflexos também no âmbito criminal.

### 2.1 BRASIL IMPERIAL

A primeira lei penal a tratar da criança e do adolescente remonta ao Brasil imperial, mais especificamente ao Código Penal de 1830.

Antes de 1830, quando foi publicado o primeiro Código Penal do Brasil, as crianças e os jovens eram severamente punidos, sem muita diferenciação quanto aos adultos, a despeito do fato de que a menor idade constituísse um atenuante à pena, desde as origens do direito romano. A adolescência confundia-se com a infância, que terminava em torno dos sete anos de idade, quando iniciava, sem transição, a idade adulta.<sup>1</sup>

Tal diploma tratava no seu art. 10, §1º, da inimputabilidade criminal dos menores de 14 anos, senão vejamos: “Também não se julgarão criminosos: Os menores de quatorze annos [sic].”<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> SOARES, Janine Borges. **A Construção da Responsabilidade Penal do Adolescente no Brasil: uma análise histórica.** Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id186.htm>>. Acesso em: 06 abr. 2014.

<sup>2</sup> BRASIL, Lei de 16.12.1830. **Código Criminal do Império do Brasil.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm)>. Acesso em: 06 abr. 2014.

Não obstante o comando prevendo a impossibilidade de punição dos menores de 14 anos, referido Código trazia ressalva no que diz respeito à responsabilização desses mesmos menores, caso cometessem delitos cientes de suas condutas.

Art. 13. Se se provar que os menores de quatorze anos [sic], que tiverem cometido [sic] crimes, obraram com discernimento, deverão ser recolhidos às casas de correção, pelo tempo que ao Juiz parecer, com tanto que o recolhimento não exceda á idade de dezasete annos [sic].<sup>3</sup>

É de se observar a fixação, no referido artigo, de aspecto biopsicológico para delimitar a possibilidade de punição dos menores de 14 anos, conforme ensina Soares:

O Código fixou a imputabilidade penal plena aos 14 anos de idade, estabelecendo, ainda, um sistema biopsicológico para a punição de crianças entre sete e quatorze anos. Entre sete e quatorze anos, os menores que agissem com discernimento poderiam ser considerados relativamente imputáveis, sendo passíveis de recolhimento às casas de correção, pelo tempo que o Juiz entendesse conveniente, contanto que o recolhimento não excedesse a idade de dezessete anos.<sup>4</sup>

Cumprido destacar que o limite mínimo de 7 anos é resultado da influência que a Igreja Católica exercia sobre o Estado da época. Para o catolicismo, o indivíduo atingia sua maturidade racional aos 7 anos de idade, motivo pelo qual o Estado adotou-a como marco para início da imputabilidade, nos casos dos jovens que cometiam crimes com discernimento de suas condutas.<sup>5</sup>

Carvalho sintetiza as possibilidades de responsabilização criminal dos menores de idade no Código Penal 1830:

O nosso Código Criminal de 1830 distinguia os menores em quatro classes, quanto à responsabilidade criminal: a) os menores de 14 anos seriam presumidamente irresponsáveis, salvo se se provasse terem agido com discernimento; b) os menores de 14 anos que tivessem agido com discernimento seriam recolhidos a casas de correção pelo tempo que o juiz parecesse, contanto que o recolhimento não excedesse a idade de 17 anos;

---

<sup>3</sup> BRASIL, Lei de 16.12.1830. **Código Criminal do Império do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm)>. Acesso em: 06 abr. 2014.

<sup>4</sup> SOARES, Janine Borges. **A Construção da Responsabilidade Penal do Adolescente no Brasil: uma análise histórica**. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id186.htm>>. Acesso em: 06 abr. 2014.

<sup>5</sup> RIZZINI I. **A criança e a lei no Brasil: revisitando a história (1822 -2000)**. 2 ed. Rio de Janeiro: UNICEF- CESPI / USU, 2002. p. 19.

c) os maiores de 14 e menores de 17 anos estariam sujeitos às penas de cumplicidade (isto é, caberia dois terços da que caberia ao adulto) e se a juiz parecesse justo; d) o maior de 17 e menor de 21 anos gozaria da atenuante da menoridade.<sup>6</sup>

O Código Penal de 1830 viveu até o final do Brasil Império, tendo sido substituído pelo Código Penal de 1890 já no período republicano.

## 2.2 BRASIL REPUBLICANO

Logo após a proclamação da República ocorrida no ano de 1889, foi introduzido no ordenamento jurídico o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil (Decreto nº. 847, de 11.10.1890). Poucas foram as mudanças introduzidas por esse Código, sendo ainda o critério biopsicológico utilizado como determinante para imputação penal. A imputabilidade penal continuou tendo como marco a idade de 14 anos de idade, porém, para os casos em que o agente agia com discernimento de sua conduta o limite inferior passou de 7 para 9 anos de idade. *In verbis* o art. 27 do referido Código: “Não são criminosos: Os menores de 9 annos [sic] completos; Os maiores de 9 e menores de 14, que obrarem sem discernimento [...]”<sup>7</sup>

Traz também o fator etário como circunstância atenuante, concedendo aos menores de 21 anos tal benefício. Nos termos do §11 do Art. 42 do Código Penal de 1890: “São circumstancias [sic] attenuantes [sic]: [...] Ser o delinquente menor de 21 annos [sic].”<sup>8</sup>

Completa a questão da idade com o art. 65, o qual trata das penas relativas aos maiores de 14 e menores de 17 anos e que assim dispõe: “Quando o delinquente for maior de 14 e menor de 17 annos [sic], o juiz lhe a applicará [sic] as penas da cumplicidade.”<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> CARVALHO, Francisco Pereira de Bulhões. **Direito do menor**. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 312.

<sup>7</sup> BRASIL, Decreto nº. 847, de 11.10.1890. **Código Penal dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>. Acesso em: 07 de abril de 2014.

<sup>8</sup> BRASIL, Decreto nº. 847, de 11.10.1890. **Código Penal dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>. Acesso em: 07 de abril de 2014.

<sup>9</sup> BRASIL, Decreto nº. 847, de 11.10.1890. **Código Penal dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>. Acesso em: 07 de abril de 2014.

Entre o Código Penal de 1890 e o chamado Código de Menores de 1927, surge, a partir do Decreto nº. 16.272, de 20.12.1923, o Regulamento da Assistência e Proteção aos Menos Abandonados e Delinquentes.

Tal Regulamento trazia em seu art. 24 que o menor de 14 anos não poderia ser submetido a processo penal de qualquer natureza, nos seguintes termos:

Art. 24. O menor de 14 annos [sic], indigitado autor ou cumplice [sic] de facto [sic] qualificado crime ou contravenção, não será submettido [sic] a processo penal de especie [sic] alguma; a autoridade competente tomará sómente [sic] as informações precisas, registrando-as, sobre o facto punivel [sic] e seus agentes, o estado physico [sic], mental e moral do menor, e a situação social, moral e economica [sic] dos paes [sic], ou tutor, ou pessoa em cuja guarda viva.

§ 1º Se o menor soffrer [sic] de qualquer fôrma [sic] de alienação ou deficiencia [sic] mental, fôr epileptico [sic], surdo-mudo, cego, ou por seu estado de saúde [sic] precisar de cuidados especiaes [sic], a autoridade ordenará seja elle submettido [sic] ao tratamento apropriado.

§ 2º Se o menor fôr [sic] abandonado, pervertido, ou estiver em perigo de o ser, a autoridade competente promoverá a sua collocação [sic] em asylo [sic], casa de educação, escola de preservação, ou o confiará a pessoa idonea [sic], por todo o tempo necessario [sic] à sua educação, comtanto [sic] que não ultrapasse a idade de 21 annos [sic].

§ 3º Se o menor não fôr [sic] abandonado, nem pervertido, nem estiver em perigo de o ser, nem precisar de tratamento especial, a autoridade o deixará com os paes [sic], ou tutor, ou pessoa sob cuja guarda viva, podendo fazelo [sic] mediante condições que julgar uteis [sic].

§ 4º São responsaveis [sic], pela reparação civil do damno [sic] causado pelo menor os paes [sic] ou a pessoa a quem incumbia legalmente a sua vigilancia [sic], salvo se provarem que não houve da sua parte culpa ou negligencia [sic]. (Cod. Civ. arts. 1.521 e 1.523.)

[...]<sup>10</sup>

Do parágrafo segundo do dispositivo acima exposto, observa-se uma preocupação, ainda que incipiente, com o meio social no qual o menor estava inserido, visto que previa tratamento especial para aqueles menores que fossem abandonados, pervertidos ou que estivessem em perigo de ser.

Sobre o Regulamento de 1923, Londono destaca:

Assim, a questão da criança abandonada, vadia e infratora, pelo menos no plano da lei, deixou de ser uma questão de polícia e passou a ser uma questão de assistência e proteção, garantida pelo Estado através de instituições e patronatos. A atenção à criança passou a ser proposta como um serviço especializado, diferenciado, com objetivos específicos. Isso

<sup>10</sup> BRASIL, Decreto nº. 16.272, de 20.12.1923. **Regulamento da Assistência e Proteção aos Menores Abandonados e Delinquentes**. Disponível em:

<[http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=16272&tipo\\_norma=DEC&data=19231220&link=s](http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=16272&tipo_norma=DEC&data=19231220&link=s)>. Acesso em: 10 de abril de 2014.

significava a participação de saberes como os do higienista, que devia cuidar da sua saúde, nutrição e higiene; os do educador, que devia cuidar de disciplinar, instruir, tornando o menor apto para se reintegrar à sociedade; e os do jurista, que devia conseguir que a lei garantisse essa proteção e essa assistência.<sup>11</sup>

O Regulamento mantinha a ainda o fator etário (18 a 21 anos de idade) como circunstância atenuante, conforme se observa do art. 28: “A idade de 18 a 21 annos constitue circumstancia attenuante [sic]. (Codigo [sic] Penal, art. 42, § 11.)”<sup>12</sup> Para tais jovens era garantido também, nos termos do art. 29 do mesmo diploma, o cumprimento de pena separadamente dos demais presos: “Se, ao perpetrar o crime ou contravenção, o menor tinha mais de 18 annos [sic] e menos de 21, o cumprimento da pena será, durante a menoridade do condemnado [sic], completamente separado dos presos maiores.”<sup>13</sup>

Porém, a maior inovação trazida pelo Regulamento de 1923 foi a criação, no Distrito Federal, do primeiro Juizado de Menores (Art. 37), o qual teve como principal idealizador, e primeiro magistrado, o juiz José Cândido de Albuquerque Mello Mattos.<sup>14</sup>

Em 1927, consolidando os ideais de assistência e proteção aos menores abandonados e delinquentes, passa a vigor no ordenamento pátrio, através do Decreto nº. 17.943-A, de 12.10.1927, o chamado Código de Menores.<sup>15</sup>

Referidos ideias de assistência e proteção estão materializados logo no 1º artigo do Código: “O menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinquente, que tiver menos de 18 annos [sic] de idade, será submettido [sic] pela autoridade

<sup>11</sup> LONDONO, Fernando Torres. A origem do conceito menor. In: PRIORE, M.D. (Org.) **História das crianças no Brasil**. 6.ed. São Paulo: Contexto, 2007. p. 139.

<sup>12</sup> BRASIL, Decreto nº. 16.272, de 20.12.1923. **Regulamento da Assistência e Proteção aos Menores Abandonados e Delinquentes**. Disponível em: <[http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=16272&tipo\\_norma=DEC&data=19231220&link=s](http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=16272&tipo_norma=DEC&data=19231220&link=s)>. Acesso em: 10 de abril de 2014.

<sup>13</sup> BRASIL, Decreto nº. 16.272, de 20.12.1923. **Regulamento da Assistência e Proteção aos Menores Abandonados e Delinquentes**. Disponível em: <[http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=16272&tipo\\_norma=DEC&data=19231220&link=s](http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=16272&tipo_norma=DEC&data=19231220&link=s)>. Acesso em: 10 de abril de 2014.

<sup>14</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os Direitos da Criança e do Adolescente**. São Paulo: LT, 1999. p. 23.

<sup>15</sup> LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 28.

competente às medidas de assistência [sic] e protecção [sic] contidas neste Código [sic].”<sup>16</sup>

No *caput* do art. 68 do mesmo Decreto encontra-se prevista a idade na qual o menor não será submetido a processo penal:

O menor de 14 annos [sic], indigitado autor ou cúmplice [sic] de facto [sic] qualificado crime ou contravenção, não será submettido [sic] a processo penal de, especie [sic] alguma; a autoridade competente tomará sómente [sic] as informações precisas, registrando-as, sobre o facto punivel [sic] e seus agentes, o estado physico [sic], mental e moral do menor, e a situação social, moral e economica [sic] dos paes [sic] ou tutor ou pessoa em cujo guarda viva.  
[...]<sup>17</sup>

Já no artigo seguinte consta o tratamento a ser dispensando aos jovens delinquentes entre 14 e 18 anos:

Art. 69. O menor indigitado autor ou cúmplice [sic] de facto [sic] qualificado crime ou Contravenção, que contar mais de 14 annos [sic] e menos de 18, será submettido [sic] a processo especial, tomando, ao mesmo tempo, a autoridade competente as precisas informações, a respeito do estado physico [sic], mental e moral delle [sic], e da situação social, moral e economica [sic] dos paes [sic], tutor ou pessoa incumbida de sua guarda.  
[...]<sup>18</sup>

É de se notar dos artigos supra que estariam submettidos ao Código Menores todos aqueles jovens com idade entre 14 e 18 anos.

Nessa época, a criança pobre era vista como um potencial delinquente, que deveria ser tutelada pelo Estado. De modo a afastar tal criança da vida delinquencial, o Estado passou a preocupar-se em inseri-la no mercado de trabalho, bem como em fazer investimentos maciços na área da educação.<sup>19</sup>

Nas palavras de Veronese<sup>20</sup>:

<sup>16</sup> BRASIL, Decreto nº. 17.943-A, de 12.10.1927. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1910-1929/D17943A.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D17943A.htm)>. Acesso em: 10 de abril de 2014.

<sup>17</sup> BRASIL, Decreto nº. 17.943-A, de 12.10.1927. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1910-1929/D17943A.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D17943A.htm)>. Acesso em: 10 de abril de 2014.

<sup>18</sup> BRASIL, Decreto nº. 17.943-A, de 12.10.1927. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1910-1929/D17943A.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D17943A.htm)>. Acesso em: 10 de abril de 2014.

<sup>19</sup> PASSETTI, Edson. Crianças carentes e políticas públicas. In: DEL PRIORE, Mary. **História das crianças no Brasil**. 3. ed. São Paulo: Contexto, 2002. p. 355.

<sup>20</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente: por onde caminham?** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/28408-28419-1-PB.html>>. Acesso em: 14 de abril de 2014.

O Código de Menores de 1927 conseguiu corporificar leis e decretos que, desde 1902, propunham-se a aprovar um mecanismo legal que desse especial relevo à questão do menor de idade. Alterou e substituiu concepções obsoletas como as de discernimento, culpabilidade, responsabilidade, disciplinando, ainda, que a assistência à infância deveria passar da esfera punitiva para a educacional.

A concepção dessa Lei pôs em relevo questões controversas em relação à legislação civil em vigor. Com o Código de Menores, o pátrio poder foi transformado em pátrio dever, pois ao Estado era permitido intervir na relação pai/filho, ou mesmo substituir a autoridade paterna, caso este não tivesse condições ou se recusasse a dar ao filho uma educação regular, recorrendo então o Estado à utilização do internato. Já para o Código Civil (1916), o pai, enquanto chefe da prole continuava detendo o pátrio poder sobre todos os que compunham a estrutura familiar: mulher, filhos, agregados, pessoas e bens sob o seu domínio.

Há autores, como Segundo, que adotam uma posição mais crítica em relação ao Código de Menores de 1927:

O Código Mello Matos direciona-se àqueles setores sociais excluídos pelo setor produtivo, instalados em subúrbios, privados dos frutos da industrialização, alijados do acesso aos colégios ou de uma política de proteção à família.<sup>21</sup>

A legislação em vez de resguardar as crianças da época promovia a discriminação daquelas que se encontravam fora dos padrões sociais.<sup>22</sup>

Nessa época, vigia a ideologia de que a faixa etária da infância era aquela mais propícia à vadiagem, motivo pelo qual as crianças deveriam ser assistidas de perto.<sup>23</sup>

Com o advento do Decreto-lei nº. 2.848, em 07.12.1940 (Código Penal de 1940), restou fixada a idade de 18 anos como divisor de separação entre a menoridade e a responsabilização penal.<sup>24</sup>

Passetti sintetiza o histórico da imputabilidade penal no Brasil, até a introdução do Código Penal de 1940, da seguinte maneira:

<sup>21</sup> SEGUNDO, Rinaldo. Notas sobre o direito da criança. In: **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 61, 1º jan. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3626>>. Acesso em: 10 de maio de 2014.

<sup>22</sup> PASSETTI, Edson. Crianças carentes e políticas públicas. In: DEL PRIORE, Mary. **História das crianças no Brasil**. 3. ed. São Paulo: Contexto, 2002. p. 354.

<sup>23</sup> DAVID, Alessandra. **Tutores e tutelados**: a infância desvalida em Franca (1850-1888). 1997. Dissertação (Mestrado em História). Faculdade de Direito, História e Serviço Social, Universidade Estadual Paulista, Franca, 1997. p. 52.

<sup>24</sup> PASSETTI, Edson. O menor no Brasil republicano. In: DEL PRIORE, Mary. **História das crianças no Brasil**. 1. ed. São Paulo: Contexto, 1991. p. 150.

O Código brasileiro de 1830 isentava da criminalidade os menores de 14 anos, quando não era provado o discernimento do fato, recolhendo-os às casas de correção até completarem 17 anos. No Código de 1890 ficavam estabelecidas as fases da infância que marcavam o sujeito no ato da infração penal - os de idade inferior a 9 anos eram considerados inimputáveis; aqueles cujas idades estavam entre 9 e 14 anos eram recolhidos quando apresentavam discernimento; e os que estavam entre 14 e 21 anos, pelo fato de ainda não terem chegado à maioridade, eram beneficiados com atenuantes. Esse código somente foi alterado com a lei 4242 de 5/1/1921 que prescreveu a inimputabilidade até 14 anos, processo especial para os que estavam na faixa entre 14 e 18 anos e manteve os atenuantes para os de 18 a 21 anos.<sup>25</sup>

O art. 23 do referido Código tratava sobre a inimputabilidade dos menores de 18 anos da forma que segue: “Os menores de dezoito anos são penalmente irresponsáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.”<sup>26</sup>

Sobre o Código de 1940, Amarante destaca que: “Desde a vigência do Código Penal de 1940 vigora, na ordem jurídica nacional, o princípio geral e absoluto da inimputabilidade dos menores de 18 anos na esfera criminal e contravencional.”<sup>27</sup>

Em 1984, com redação dada pela Lei nº. 7.209, a questão da imputabilidade dos menores de 18 anos foi deslocada para o art. 27 do Código Penal de 1940, nos seguintes termos: “Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.”<sup>28</sup>

Além da mudança na posição, houve também modificação no texto do artigo, mais especificamente na terminologia utilizada para qualificar os menores, conforme explicita Amarante:

O princípio da inimputabilidade dos menores de 18 anos restou claramente delineado, a despeito da imprecisão terminológica do legislador, que, ao invés de irresponsáveis, deveria ter empregado o termo inimputáveis. Isto porque irresponsabilidade e inimputabilidade expressam idéias [sic] com alcance diverso no âmbito do Direito. E tanto isso é verdade que a Constituição Federal de 1988, no art. 228, estabelece como penalmente inimputáveis os menores de 18 anos. Mas, antes desse estatuto político, com o advento da Lei 7.209, de 11.7.84, que introduziu modificações na Parte Geral do Código Penal de 1940, efetuou-se a corrigenda, *in*

<sup>25</sup> PASSETTI, Edson. O menor no Brasil republicano. In: DEL PRIORE, Mary. **História das crianças no Brasil**. 1. ed. São Paulo: Contexto, 1991. p. 150.

<sup>26</sup> BRASIL, Decreto-lei nº. 2.848, de 07.12.1940. **Código Penal de 1940**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)>. Acesso em: 10 de maio de 2014.

<sup>27</sup> AMARANTE, Napoleão X. do. Comentários ao artigo 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente. In: CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado** – Comentários jurídicos e sociais. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 341.

<sup>28</sup> BRASIL, Decreto-lei nº. 2.848, de 07.12.1940. **Código Penal de 1940**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)>. Acesso em: 10 de maio de 2014.

*verbis*: 'Os menores de 18 anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial'.<sup>29</sup>

Capez elucida a diferença entre imputabilidade e responsabilidade do seguinte modo:

Distinção entre imputabilidade e responsabilidade: está é mais ampla e compreende a primeira. Com efeito, responsabilidade é a aptidão do agente para ser punido por seus atos e exige três requisitos: imputabilidade, consciência potencial da ilicitude e exigibilidade da conduta diversa. Deste modo, o sujeito pode ser imputável, mas não responsável pela infração praticada, quando não tiver a possibilidade de conhecimento do injusto ou quando dele for inegável conduta diversa.<sup>30</sup>

O Código de 1940 ao utilizar a idade como fator determinante para a imputabilidade penal adotou um critério puramente biológico não se preocupando com o desenvolvimento mental do menor, não estando sujeito, ainda que tenha discernimento da ilicitude da prática cometida, à aplicação de pena.<sup>31</sup>

Sobre o tema aduz Greco que:

A inimputabilidade por imaturidade natural ocorre em virtude de uma presunção legal, na qual, por questões de política criminal, entendeu o legislador brasileiro que os menores de 18 anos não gozam de plena capacidade de entendimento que lhes permita imputar a prática de um fato típico e ilícito. Adotou-se, portanto, o critério puramente biológico.<sup>32</sup>

Já Delmanto traz as seguintes ponderações sobre a questão:

Adotando o melhor e mais aceito critério, o CP estabelece, neste art. 27, a presunção absoluta de inimputabilidade para os menores de 18 anos. Tal presunção obedece a critério puramente biológico, nele não interferindo o maior ou menor grau de discernimento. Ela se justifica, pois o menor de 18 anos em geral não tem personalidade já formada, ainda não alcançou a maturidade de caráter. Por isso, o CP presume sua incapacidade para compreender a ilicitude do comportamento, em sua inteireza, e para receber a sanção penal. Trata-se, evidentemente, de um critério artificial mediante o qual a pessoa passa a ser, quando completa a maioridade, 'de um dia para outro' imputável.<sup>33</sup>

<sup>29</sup> AMARANTE, Napoleão X. do. Comentários ao artigo 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente. In: CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado** – Comentários jurídicos e sociais. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 343.

<sup>30</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal** – Parte Geral. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 309.

<sup>31</sup> MIRABETE, Julio Fabrinni. **Manual de Direito Penal** – Parte Geral Arts. 1º a 120 do CP. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 216.

<sup>32</sup> GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 6. ed. Niterói: Impetus, 2012. p. 86.

<sup>33</sup> DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 186.

Por fim, sobre a menoridade penal, disserta Mirabete que:

Adotando um critério puramente biológico, de idade do autor do fato, dispõe a lei que os menores de 18 anos são penalmente inimputáveis. Não se leva em conta o desenvolvimento mental do menor que, embora possa ser plenamente capaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento, não poderá ser responsabilizado penalmente por suas ações. Trata-se de um caso de presunção absoluta de inimputabilidade, e, embora não se possa negar que um jovem de menor idade tem hoje amplo conhecimento do mundo e condições de discernimento sobre a ilicitude de seus atos, não se admite a prova que era ele, ao tempo de ação ou da omissão, capaz de entendimento e determinação. A regra foi elevada a nível constitucional, prevendo-se expressamente a inimputabilidade dos menores de 18 anos (art. 228 da CF).<sup>34</sup>

Em substituição ao Código de Menores de 1927, foi instituído, através da Lei nº. 6.697, de 10.10.1979, o novo Código de Menores, o qual estava calcado na Doutrina da Situação Irregular e que se preocupava, sobretudo, com os menores infratores.<sup>35</sup>

Eram considerados em situação irregular, segundo o Código de Menores de 1979:

[...] todos aqueles em que fosse constatada manifesta incapacidade dos pais para mantê-los, não se diferenciando entre infratores, abandonados ou órfãos. Assim definidos, eram objeto de intervenção do estado sem limites e de forma discricionária. Portanto, a categorização que justificava a situação punitiva/protetiva do Estado, agora, assim descrita na lei, era a figura da 'situação irregular'.<sup>36</sup>

Na literalidade do art. 2º do referido Código, era considerado em situação irregular o menor:

I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:  
 a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;  
 b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;  
 II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;  
 III - em perigo moral, devido a:

<sup>34</sup> MIRABETE, Julio Fabrinni. **Código Penal Interpretado**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 272.

<sup>35</sup> RIZINI, Irene. Criança e Menores – de Pátrio Poder ao Pátrio Deve, um histórico da legislação para a Infância no Brasil. In: PILOTTI, Francisco; RIZZINI, Irene (Coords.). **A arte de governar crianças: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil**. Rio de Janeiro: Instituto Interamericano Del Niño, Editora Universitária Santa Úrsula, Amais Livraria e Editora, 1995.

<sup>36</sup> COSTA, Ana Paula Motta. **As Garantias Processuais e o Direito Penal Juvenil**: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 56-57.

- a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;
  - b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;
  - IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;
  - V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;
  - VI - autor de infração penal.
- Parágrafo único. Entende-se por responsável aquele que, não sendo pai ou mãe, exerce, a qualquer título, vigilância, direção ou educação de menor, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia, independentemente de ato judicial.<sup>37</sup>

Passetti muito bem pontua que a Doutrina da Situação Irregular é dirigida não para os menores em geral, mas para aqueles provenientes de famílias formadas por trabalhadores de baixa renda e que se encontravam em situação desorganizada.<sup>38</sup>

Em que pese a mudança de nomenclatura “menor” utilizada no Código de 1927 para “menor em situação irregular” adotada pelo Código de 1979, a base ideológica nesses diplomas normativos é a mesma, qual seja, a da Doutrina da Situação Irregular. Tal mudança não contribui em nada para corrigir o tratamento discriminatório imposto pelo Estado aos jovens pauperizados e abandonados.<sup>39</sup>

Embora tenha sido mantida a imputabilidade aos menores de 18 anos, durante a vigência do referido Código, conforme destaca Veronese, não eram observadas as mais básicas garantias processuais a esses jovens. Referida lei não previa a necessidade de assistência de advogado em todos os atos processuais, tampouco garantia o direito ao contraditório, vez que se tratava de processo com natureza inquisitória, concebida, ainda, ilimitados poderes ao juiz, o qual podia, inclusive, decretar prisão cautelar aos menores de 18 anos, indo de encontro com a imputabilidade prevista no Código Penal de 1940.<sup>40</sup>

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988, bem como com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, foram revogadas as disposições do Código de Menores de

<sup>37</sup> BRASIL, Lei nº. 6.697, de 10.10.1979. **Código de Menores de 1979**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1970-1979/L6697.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm)>. Acesso em: 10 de maio de 2014.

<sup>38</sup> PASSETTI, Edson. **O que é menor**. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1985. p. 31.

<sup>39</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes da. **Violência doméstica: quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar**. Florianópolis: OAB/SC, 2006.

<sup>40</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os Direitos da Criança e do Adolescente**. São Paulo: LT, 1999. p. 38.

1979, iniciando uma nova fase no direito pátrio no que diz respeito ao tratamento da criança e do adolescente, marcada pela chamada Doutrina da Proteção Integral.

### 2.2.1 Estatuto da Criança e do Adolescente

A Constituição Federal de 1988, em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, a qual foi ratificada pelo Decreto nº. 99.710, de 21.11.90, instituiu o dever da família, da sociedade e do Estado de assegurar, prioritariamente, nos termos do seu art. 227, os direitos das crianças e dos adolescentes.<sup>41</sup>

Com fulcro nos mandamentos constitucionais, foi publicada, em 13.07.1990, a Lei nº. 8.069, comumente conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente.

O ECA rompe definitivamente com a Doutrina da Situação Irregular, até então utilizada pelo Código de Menores de 1979, estabelecendo a Doutrina da Proteção Integral como diretriz básica e única no trato das crianças e dos adolescentes.<sup>42</sup>

Verifica-se a preocupação com a proteção integral logo no primeiro artigo do ECA, que assim dispõe: “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”.<sup>43</sup>

Amin destaca que a Doutrina da Proteção Integral insculpida no art. 227 da CRFB veio substituir a Doutrina da Situação Irregular, a qual serviu, durante quase um século, de fundamento ideológico para as legislações voltadas às crianças e aos adolescentes no ordenamento pátrio.<sup>44</sup>

Segundo Silva, a Doutrina da Proteção Integral

[...] encontra suas raízes mais próximas na Convenção sobre o Direito da Criança, aprovada pela Assembléia-Geral [sic] das Nações Unidas em 20.11.89 e pelo Congresso Nacional brasileiro em 14.9.90, através do Dec.

<sup>41</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente**: Uma proposta interdisciplinar. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 954.

<sup>42</sup> AMARAL E SILVA, Antônio Fernando do. Comentários ao artigo 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente. In: CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado** – Comentários jurídicos e sociais. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 15.

<sup>43</sup> BRASIL, Lei nº. 8.069, de 13.07.1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 15 de maio de 2014.

<sup>44</sup> AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da Proteção Integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: Aspectos Teóricos e Práticos. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

Legislativo 28. A ratificação ocorreu com a publicação do Dec. 99.710, em 21.11.1990, através do qual o Presidente da República promulgou a Convenção, transformando-a em lei interna.<sup>45</sup>

A Doutrina da Proteção Integral, nas palavras de Marçura, citadas por D'Andrea, “tem como fundamento a concepção de que as crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, frente à família, à sociedade e o Estado.”<sup>46</sup>

Tal Doutrina não tem sua origem no ECA, mas é consequência da Constituição de 1988, a qual, nos seus arts. 227 a 229, traçou os princípios basilares da proteção integral, colocando como dever da família, da sociedade e do Estado dar total prioridade às crianças e aos adolescentes. O legislador em um só documento legislativo (ECA) conglomerou os mais importantes princípios, direitos e normas de proteção das crianças e dos adolescentes.<sup>47</sup>

De acordo com Passeti, o ECA trata-se da “mais avançada legislação para criança e adolescente que se criou no Brasil”.<sup>48</sup>

Ainda sobre a Doutrina da Proteção Integral elucida Saraiva que:

Esta Escola, que dirige e orienta o texto do Estatuto da Criança e do Adolescente, parte do pressuposto de que todos os direitos da criança e do adolescente devem ser reconhecidos. A Doutrina da Proteção Integral, que tem por norte a Convenção das Nações Unidas para o Direito das Crianças, estabelece que estes direitos se constituem em direitos especiais e específicos, pela condição que ostentam de pessoas em desenvolvimento. Desta forma, as leis internas e o sistema jurídico dos países que a adotam devem garantir a satisfação de todas as necessidades das pessoas até dezoito anos, não incluindo apenas o aspecto penal do ato praticado pela ou contra a criança, mas o seu direito à vida, à saúde, à educação, à convivência familiar e comunitária, ao lazer, à profissionalização, à liberdade, entre outros.<sup>49</sup>

Assim, o ECA pode ser visto como um sistema de garantias que materializa no escopo de uma Lei especial as garantias constitucionais fundamentais

<sup>45</sup> AMARAL E SILVA, Antônio Fernando do. Comentários ao artigo 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente. In: CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado** – Comentários jurídicos e sociais. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 16.

<sup>46</sup> MARÇURA, Jurandir Norberto apud D'ANDREA, Giuliano. **Noções de Direito da Criança e do Adolescente**. Florianópolis: OAB/SC, 2005. p. 21.

<sup>47</sup> D'ANDREA, Giuliano. **Noções de Direito da Criança e do Adolescente**. Florianópolis: OAB/SC, 2005. p. 21.

<sup>48</sup> PASSETTI, Edson. Crianças carentes e políticas públicas. In: DEL PRIORE, Mary. **História das crianças no Brasil**. 3. ed. São Paulo: Contexto, 2002. p. 371.

<sup>49</sup> SARAIVA, João Batista da Costa. **Adolescente e ato infracional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 19.

relativas à criança e ao adolescente.<sup>50</sup> Sendo que, segundo Costa, citando Saraiva, o ECA estabelece três níveis de garantias:

- o primeiro nível define como direito de todas as crianças e adolescentes as políticas sociais básicas como educação, saúde, habitação, cultura, esporte, lazer etc (art. 227 da Constituição Federal e art. 4º do ECA, entre outros);
- o nível secundário caracteriza-se pelo direito de proteção especial, para todas as crianças e adolescentes que sejam vítima de violência, negligência, maus-tratos etc, e que se materializa no Estatuto através das medidas de proteção (art. 227 da Constituição Federal e artigos 5º e 98 do ECA, entre outros);
- o nível terciário responde pelas medidas socioeducativas, destinadas a adolescentes que cometem atos infracionais.<sup>51</sup>

No presente trabalho nos preocuparemos, sobretudo, com o nível terciário, qual seja, aquele referente às medidas socioeducativas, destinadas a adolescentes que cometem atos infracionais.

O ECA traz ainda, em seu art. 2º, toda uma nova forma de denominação dos sujeitos que estão protegidos por ele, a qual Solari sintetiza da seguinte maneira:

De acordo com a denominação do novo ordenamento, o art. 2º do Estatuto refere-se à sua competência em razão da pessoa: em princípio, o menor de 18 anos. Dentro do conceito de “menor”, distingue a situação da “criança” e do “adolescente”, entendendo, para os efeitos da lei, como criança a pessoa até 12 anos e adolescente aquela entre 12 e 18 anos de idade. A decisão de incluir na esfera de ação do Estatuto o menor de 18 anos está de acordo com a Convenção sobre os Direitos da Criança, que, como se sabe, em seu primeiro dispositivo, estabelece que, para efeitos da mesma, “se entende por criança todo ser humano menor de 18 anos”. Do art. 2º emerge também que, excepcionalmente e quando disposto na lei, o Estatuto é aplicável aos que se encontram entre os 18 e os 21 anos (p. ex., prolongamento da medida de internação até os 21 anos e assistência judicial – não representação – para maiores de 16 e menores de 21 anos, previstos nos arts. 121 e 142).<sup>52</sup>

Embora crianças e adolescentes gozem dos mesmos direitos fundamentais, sendo reconhecida sua condição especial de pessoa em desenvolvimento, verificada, sobretudo, no Livro I do Estatuto, a distinção de

<sup>50</sup> COSTA, Ana Paula Motta. **As Garantias Processuais e o Direito Penal Juvenil**: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 60.

<sup>51</sup> SARAIVA, João Batista da Costa apud COSTA, Ana Paula Motta. **As Garantias Processuais e o Direito Penal Juvenil**: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 60-61.

<sup>52</sup> SOLARI, Ubaldino Calvento. Comentários ao artigo 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente. In: CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado** – Comentários jurídicos e sociais. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 18.

classificação torna-se importante, quando incorrem na prática de atos infracionais. A criança que comete um ato infracional estará sujeita às medidas de proteção (art. 101), nas quais não há privação de liberdade. Já o adolescente que comete os mesmos atos terá um tratamento mais rigoroso, consistente nas medidas sócio-educativas elencadas no art. 112, havendo possibilidade, inclusive, de privação de liberdade.<sup>53</sup>

No que diz respeito à inimputabilidade, o ECA manteve, no seu art. 104, o limite máximo de 18 anos de idade, considerando, ainda, toda a conduta descrita como crime ou contravenção penal ato infracional (art. 103).<sup>54</sup>

Acerca da responsabilidade penal dos menores de 18 anos, disserta Nucci que:

Preceitua o art. 228 da Constituição Federal que “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”. No mesmo prisma, encontra-se o art. 27 do Código Penal. A Lei 8.069/90 regula as sanções cabíveis às pessoas menores de dezoito anos que cometam fatos criminosos (típicos e antijurídicos). Entretanto, sem a possibilidade de se fazer um juízo de censura (culpabilidade), não podem tais atos ser considerados crimes. Constituem meros atos infracionais, sujeitos às medidas socioeducativas previstas neste Estatuto.<sup>55</sup>

Por fim, cumpre destacar que para a aferição da imputabilidade leva-se em consideração a idade no momento da prática do ato infracional. Nas palavras de Ishida:

A lei recorre a uma presunção de inimputabilidade por meio de critério etário, estipulando a idade de 18 (dezoito) anos. Para se aferir a imputabilidade, leva-se em conta a idade no momento da conduta comissiva ou omissiva. Assim, se o adolescente comete delito de homicídio aos 17 anos, 22 meses e 29 dias e seu delito vem a ser descoberto quando com 18 anos, não responde criminalmente, apenas no que relaciona à sindicância por ato infracional. Utiliza-se a teoria da atividade prevista no art. 4º do Código Penal.<sup>56</sup>

<sup>53</sup> SOLARI, Ubaldino Calvento. Comentários ao artigo 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente. In: CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado** – Comentários jurídicos e sociais. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 18-19.

<sup>54</sup> BRASIL, Lei nº. 8.069, de 13.07.1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 15 de maio de 2014.

<sup>55</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis processuais e penais comentadas**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 103.

<sup>56</sup> ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 219.

Neste capítulo promovemos toda uma retrospectiva histórica legislativa acerca do cuidado da criança e do adolescente no direito pátrio. Foram abordadas as seguintes legislações: o Código Penal de 1830 (Lei de 16.12.1830), o Código Penal de 1890 (Decreto nº. 847, de 11.10.1890), o Decreto nº. 16.272 (de 20.12.1923), o Código de Menores de 1927 (Decreto nº. 17.943-A, de 12.10.1927), o Código Penal de 1940 (Decreto-Lei nº. 2.848, de 07.12.1940), o Código de Menores de 1979 (Lei nº. 6.697, de 10.10.1979) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº. 8.069, de 13.07.1990).

Verificou-se que com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente a questão do jovem no país passou a ser enfrentada de forma mais comprometida, deixando pra trás o ranço histórico de legislações discriminatórias, conferindo às crianças e aos adolescentes o *status* de sujeitos de direito que devem ser agraciados por tratamento especial, calcado, sobretudo, na Doutrina da Proteção Integral.

No próximo capítulo abordaremos os argumentos favoráveis e desfavoráveis à redução da maioridade penal.

### 3 REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Atualmente, há tanto doutrinadores que defendem a redução da maioridade penal, quanto aqueles que pugnam pela sua manutenção na idade de 18 anos. Vários são os argumentos a fundamentar tais posicionamentos, sendo que passaremos a tratar na sequência sobre alguns deles.

#### 3.1 APONTAMENTOS FAVORÁVEIS À REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Muitos dos que defendem a redução da maioridade penal a fazem embasados no fato de que muitos países já estipularam idades menores que 18 anos para determinar a imputabilidade dos jovens. Países como a Grécia, Nova Zelândia, Federação da Malásia a idade de imputabilidade é de 17 anos, já na Argentina, Birmânia, Filipinas, Espanha, Bélgica e Israel tal limite cai para 16 anos, enquanto que na Índia, Honduras, Egito, Síria, Paraguai, Iraque, Guatemala e Líbano são inimputáveis os menores de 15 anos, na Alemanha e no Haiti respondem criminalmente os maiores de 14 anos e anos e, por fim, na Inglaterra, não são responsabilizados penalmente os menores de 10 anos.<sup>57</sup>

Ademais, “há uma tendência moderna em se rebaixar o limite de idade para se submeter os menores à disciplina aplicada dos adultos.”<sup>58</sup>

Outro argumento muito utilizado pelos defensores da redução da maioridade penal diz respeito à capacidade de discernimento dos jovens da sociedade contemporânea muito superior àquela que se observava nos adolescentes de outrora. Veronese aponta que, conforme Figueiredo em análise ao Código de Menores de 1979, a legislação voltada aos adolescentes deveria ser mais conectada com a realidade, uma vez que os jovens com 16 anos de idade na época de publicação do referido Código não poderiam ser tratados como os ingênuos e irresponsáveis dos anos 40. A revolução dos meios de comunicação, juntamente com a educação, possibilitou o amadurecimento precoce dos jovens.<sup>59</sup>

---

<sup>57</sup> MIRABETE, Julio Fabrinni. **Manual de Direito Penal** – Parte Geral Arts. 1º a 120 do CP. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 216.

<sup>58</sup> MIRABETE, Julio Fabrinni. **Manual de Direito Penal** – Parte Geral Arts. 1º a 120 do CP. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 216.

<sup>59</sup> FIGUEIREDO, Paulo de apud VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os Direitos da Criança e do Adolescente**. São Paulo: LT, 1999. p. 23.

Diante do amadurecimento precoce dos jovens, ocasionado pelo maciço acesso à informação já no final da década de 70, o Código Penal Militar previa a possibilidade de imposição de pena para os menores entre 16 e 18 anos, conforme observa Mirabete:

No art. 33 do CP de 1969 (Decreto-lei nº 1.004), adotando-se o critério biopsicológico, possibilitava-se a imposição de pena ao menor entre 16 e 18 anos se revelasse suficiente desenvolvimento psíquico para entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento.<sup>60</sup>

Não bastasse a facilidade de obtenção de informação, via meios de comunicação, inexistia justificativa biológica a fundamentar a fixação da imputabilidade em uma determinada idade. Nesse sentido, leciona Amarante:

Não há uma explicação científica capaz de demonstrar que, em determinado momento, prefixado pelo legislador, cessou a falta de discernimento sobre a natureza de certos fatos para dar lugar, incontinenti, à imputabilidade do indivíduo. A Biologia e a Medicina não terão elementos para justificar, do ponto de vista científico, a passagem abrupta para este último estágio e o conseqüente desaparecimento do anterior, que colocava o adolescente fora da área de abrangência do Direito Criminal.<sup>61</sup>

Não há também, segundo o mesmo autor, justificativa de cunho cultural que fundamente um tratamento estanque na aplicação da imputabilidade:

Até mesmo sob a ótica da justiça não se concebe o mesmo critério de transição da inimputabilidade, apoiada apenas no pressuposto genérico de uma determinada idade. É que os adolescentes, vivendo em ambientes os mais diversos com desigual acesso à educação, à cultura, ao trabalho e às demais necessidades indispensáveis ao seu desenvolvimento físico, psíquico e espiritual, e, se não por isto, por outras razões, com níveis diferentes de discernimento, não poderiam, à luz desta realidade, merecer igual tratamento no plano da imputabilidade.<sup>62</sup>

Sobre o grau de discernimento que os jovens atualmente possuem acerca da ilicitude de seus atos e a falta de um critério proporcional de culpabilidade para

<sup>60</sup> MIRABETE, Julio Fabrinni. **Manual de Direito Penal** – Parte Geral Arts. 1º a 120 do CP. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 216.

<sup>61</sup> AMARANTE, Napoleão X. do. Comentários ao artigo 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente. In: CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado – Comentários jurídicos e sociais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 345.

<sup>62</sup> AMARANTE, Napoleão X. do. Comentários ao artigo 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente. In: CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado – Comentários jurídicos e sociais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 346.

aqueles que cometessem delitos antes da idade estipulada para a imputabilidade penal, leciona, ainda, Mirabete que:

Trata-se de um caso de presunção absoluta de imputabilidade, e, embora não se possa negar que um jovem de menor idade tem hoje amplo conhecimento do mundo e condições de discernimento sobre a ilicitude de seus atos, não se admite prova de que era ele, ao tempo de ação ou omissão, capaz de entendimento e determinação. A regra foi elevada a nível constitucional, prevendo-se expressamente a imputabilidade dos menores de 18 anos (art. 228 da CF). Mesmo a maioridade civil alcançada antes dos 18 anos não torna o sujeito imputável. Não se prevê, como no caso do art. 26 do CP, uma zona intermediária de culpabilidade diminuída antes da idade fixada pela lei para o início da plena imputabilidade.<sup>63</sup>

Nucci traz ainda as seguintes considerações sobre o tema:

Sob o ponto de vista jurídico-penal, a fixação da idade de dezoito anos soa cada vez mais despropositada. A imputabilidade é capacidade do ser humano de discernir entre o certo e o errado e, assim fazendo, optar, livremente, pelo caminho do lícito ou do ilícito (ver o disposto no art. 26 do Código Penal). Não é crível existir alguém que defenda ser a pessoa maior de dezoito anos a única capacitada para ter esse entendimento. No mundo atual, onde as informações circulam com intensa rapidez e chegam aos mais distantes pontos do globo pelos mais variados meios, é mais do que certo ser possível um indivíduo atingir a consciência do lícito e do ilícito mais cedo.<sup>64</sup>

Frente a dificuldade de se aferir o momento exato de aquisição do discernimento quanto a ilicitude de determinada conduta, Siqueira, citado por Amarante, argumenta que poderia ser dada ao juiz a possibilidade de delimitação de referida fixação:

Dada, ainda, a diversidade do momento aquisitivo da aptidão para discernir entre o bem e o mal, e por isso não se podendo estabelecer um limite fixo e invariável donde comece a imputabilidade penal, o legislador teria de seguir um dos alvites ou deixar que esse limite seja fixado em cada passo pelo juiz, em face do indivíduo ou das circunstâncias do fato, ou, procedendo por presunções, estabelecer regras gerais, muito embora destoassem da realidade em determinados casos.

Como no primeiro caso imperasse puro arbítrio, as legislações modernas adotaram o segundo alvite.<sup>65</sup>

Tal possibilidade é referendada também por Nucci:

<sup>63</sup> MIRABETE, Julio Fabrinni. **Código Penal Interpretado**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 272.

<sup>64</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis processuais e penais comentadas**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 104.

<sup>65</sup> SIQUEIRA, Galdino apud AMARANTE, Napoleão X. do. Comentários ao artigo 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente. In: CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado – Comentários jurídicos e sociais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 346.

Por outro lado, é conveniente destacar que a chegada aos dezoito anos pode não significar nada, em matéria de autêntico amadurecimento, para algumas pessoas. Encontramos imaturos com dezenove, vinte ou mais anos. Soa-nos razoável, em matéria penal, a revisão legal desse patamar. Uma faixa mais larga seria conveniente. Dos doze (adolescente, segundo o disposto na Lei 8.069/90) aos vinte e um anos (finalização do amadurecimento, segundo a maioria dos estudos de psicologia), *de lege referenda*, determinaria o magistrado a realização de um exame de maturidade. Havendo entendimento do ilícito, a punição se daria no campo penal. Caso contrário, pela legislação especial.<sup>66</sup>

Deve-se sopesar que na Exposição de Motivos da Lei nº. 7.209, de 11.07.1984, a qual alterou dispositivos do Código Penal atualmente vigente, consta que a inimputabilidade penal para os menores de 18 anos está calcada, primordialmente, em critérios de Política Criminal<sup>67</sup>.

Desse modo, a opção pela idade como diretriz da inimputabilidade trata-se de questão de Política Criminal, ou seja, referida escolha não se fundamenta sobre critérios eminentemente jurídicos ou ideológicos, mas em motivações político-filosóficas.<sup>68</sup>

Há ainda vozes no sentido de redução da maioridade penal, vez que tendo o jovem, a partir dos 16 anos, capacidade para votar (artigo 14, § 1º, inciso II, alínea “c”), teria também para determinação do caráter ilícito de uma determinada prática. Reale apresenta as seguintes ponderações sobre tal questão:

No Brasil, especialmente, há um outro motivo determinante, que é a extensão do direito ao voto, embora facultativo aos menores entre dezesseis e dezoito anos [...] Aliás, não se compreende que possa exercer o direito de voto quem, nos termos da lei vigente, não seria imputável pela prática de delito eleitoral.<sup>69</sup>

Jorge apresenta as seguintes considerações sobre o assunto:

Embora ambos os dispositivos [o relativo à inimputabilidade penal e o que garante o direito a voto aos jovens entre 16 e 18 anos] emanem do mesmo Poder Constituinte, verifica-se certa antinomia principiológica entre essas normas. Como um jovem pode ter discernimento para votar, *v.g.*, no Presidente da República, mas não o tem em relação à prática de crimes,

<sup>66</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis processuais e penais comentadas**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 104.

<sup>67</sup> BRASIL, Lei nº. 7.209, de 11.07.1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1980-1988/l7209.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l7209.htm)>. Acesso em: 20 de maio de 2014.

<sup>68</sup> CORRÊA, Márcia Milhomens Sirotheau. **Caráter Fundamental da Inimputabilidade na Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998. p. 187.

<sup>69</sup> REALE, Miguel. **Nova Fase do Direito Moderno**, São Paulo: Saraiva, 1990. p. 161.

ainda que hediondos? Vale dizer, o menor conhece toda importância da escolha dos integrantes dos Poderes Legislativo e Executivo, mas não tem consciência das condutas delituosas, por isso é inimputável. O que é mais complexo? Evidente, o processo eleitoral.<sup>70</sup>

Sobre o direito de voto e a inimputabilidade penal, comenta Lenza que:

A sociedade evoluiu, e, atualmente, uma pessoa com 16 anos de idade tem total consciência de seus atos, tanto é que exerce os direitos de cidadania, podendo propor ação popular. Portanto, em nosso entender, eventual PEC que reduza a maioria penal de 18 para 16 anos é totalmente constitucional. O limite de 16 anos já está sendo utilizado e é fundamentado no parâmetro do exercício do direito de votar à luz da razoabilidade e maturidade do ser humano.<sup>71</sup>

Outra questão a ser analisada, quando da possibilidade ou não de redução da maioria, diz respeito se a previsão de inimputabilidade aos menores de 18 anos se trata ou não de cláusula pétrea.

Grande parte da doutrina entende que os direitos e garantias fundamentais previstos no art. 5º do texto constitucional não são exaustivos, uma vez que podem estar positivados em outras partes da Constituição, bem como em tratados internacionais que versam sobre direitos dessa natureza.<sup>72</sup> Feitas tais ressalvas, entendem alguns doutrinadores que a inimputabilidade prevista no art. 228 da Constituição Federal trata-se de garantia fundamental e, portanto, cláusula pétrea, motivo pelo qual deve ser protegida de mudanças, conforme preconiza o inciso IV do §4º do art. 60 da CRFB:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:  
[...]  
§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:  
[...]  
IV - os direitos e garantias individuais.<sup>73</sup>

<sup>70</sup> JORGE, Éder. Redução da Maioridade penal. In: **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3374/reducao-da-maioridade-penal>>. Acesso em: 21 de maio de 2014.

<sup>71</sup> LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1228.

<sup>72</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 92.

<sup>73</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 20 de maio de 2014.

Subsiste, porém, parcela da doutrina que entende que a questão da maioria penal não se trata de cláusula pétrea, não havendo, por isso, qualquer impedimento de mudança. Nesse sentido, defende Greco que:

Apesar da inserção no texto de nossa Constituição Federal referente à maioria penal tal fato não impede, caso haja vontade política para tanto, de ser levada a efeito sua redução, uma vez que mencionado art. 228 não se encontra entre aqueles considerados irreformáveis, uma vez que não se amolda ao rol das cláusulas pétreas elencadas nos incisos I a IV do § 4º do art. 60 da Carta Magna.

A única implicação prática da previsão da inimizabilidade penal no texto da Constituição Federal, segundo nosso posicionamento, é que agora, somente por de um procedimento qualificado de emenda, a maioria penal poderia ser reduzida, ficando impossibilitada tal redução via lei ordinária.<sup>74</sup>

Nucci complementa:

Posicionamo-nos pela tese que nega o caráter de cláusula pétrea ao art. 228 da Constituição Federal, conforme já deixamos claro na nota 8 ao art. 27 do nosso *Código Penal comentado*. Temos dois pontos a destacar. Em primeiro lugar não se encontra o dispositivo no Título II (Dos direitos e garantias fundamentais), Capítulo I (Dos direitos e deveres individuais e coletivos) da Constituição Federal. Insere-se, como vontade do constituinte, no Título VIII (Da ordem social), Capítulo VII (Da família, da criança, do adolescente e do idoso). Formalmente, pois não é direito ou garantia humana fundamental. Em segundo lugar, poder-se-ia dizer que se trata de direito fundamental deslocado do seu contexto natural (art. 5.º da CF). Para que isso fosse possível, segundo nos parece, deveria ser considerado um direito ou garantia fundamental de conteúdo material, vale dizer, universalmente aceito como tal. Assim não nos parece. A idade de responsabilização penal varia no mundo todo, conforme os costumes e necessidades das nações. Cada legislação adota um patamar e nem por isso se pode acoimar de antidemocrática a posição daqueles que preveem a possibilidade de punição, com maior severidade, da pessoa do menor de dezoito anos.<sup>75</sup>

E conclui:

Em suma, a idade de dezoito anos não pode ter o mesmo *status*, como direito ou garantia humana fundamental, que tantos outros valores, como a vida, a integridade física, a honra, a ampla defesa, o contraditório etc. Por que dezoito anos e não dezenove? Ou dezessete? Alguns dias não podem fazer tanta diferença no universo da consciência da ilicitude. No Brasil, quem tiver dezessete anos, faltando um dia para completar dezoito, pode fazer o que bem quiser e será levado às brandas punições do Estatuto da Criança e do Adolescente. Porém, se possuir dezoito anos (diferença mínima), admite-se ter ele consciência do ilícito, estando sujeito ao rigor da legislação penal, ao menos em tese. No cenário constitucional, parece-nos

<sup>74</sup> GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 6. ed. Niterói: Impetus, 2012. p. 86.

<sup>75</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis processuais e penais comentadas**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ser o art. 228 uma norma constitucional como outra qualquer, possível de alteração por Emenda Constitucional.<sup>76</sup>

Estefam e Gonçalves fortalecem referida parcela doutrinária com os seguintes apontamentos:

Importante assinalar que a inimputabilidade penal dos menores de 18 anos, além de prevista no art. 27 do CP, encontra-se determinada no art. 228 da CF. Há autores, inclusive, que sustentam tratar-se de cláusula pétrea. Não é a nossa opinião. Como se sabe, as cláusulas pétreas encontram-se previstas no art. 60, §4º, do Texto Maior, inserindo-se dentre elas as normas constitucionais ligadas aos direitos e garantias fundamentais (inc. IV). Para nós, a previsão da irresponsabilidade penal dos menores de 18 anos não constitui direito ou garantia fundamental. Isto porque, muito embora os direitos e garantias fundamentais que constituem cláusulas pétreas não se esgotem no âmbito do art. 5º da CF, todos aqueles relativos à matéria penal e processual penal encontram-se no citado dispositivo. Entendemos, então, que a norma contida no art. 228 do Texto Maior pode ser alterada, por meio de emenda à Constituição.<sup>77</sup>

Existe ainda posicionamento doutrinário de que, independentemente do art. 228 ter ou não caráter de cláusula pétrea, remanesceria a possibilidade de reforma constitucional, sob o fundamento de que somente a abolição de direito e garantia individual caracterizaria afronta ao texto da Carta Magna. Esse é o entendimento de Lenza:

Muito se cogita a respeito da redução da maioria penal, de 18 para 16 anos. Para tanto, o instrumento necessário seria uma emenda à Constituição e, portanto, manifestação do poder constituinte derivado reformador, limitado juridicamente.

Neste ponto, resta saber: eventual EC que reduzisse, por exemplo, de 18 para 16 anos, a maioria penal violaria a cláusula pétrea do direito e garantia individual (art. 60, §4º, IV)?

Embora parte da doutrina assim entenda, a nossa posição é no sentido de ser perfeitamente possível a redução de 18 para 16 anos, uma vez que apenas não se admite a proposta de emenda (PEC) tendente a abolir direito e garantia individual. Isso não significa, como já interpretou o STF, que a matéria não possa ser modificada.

Reduzindo a maioria penal de 18 para 16 anos, o direito à inimputabilidade, visto como garantia fundamental, não deixará de existir.<sup>78</sup>

É de se observar que tal posicionamento encontra-se fundado em uma interpretação literal do texto constitucional, vez que o dispositivo que trata das

<sup>76</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis processuais e penais comentadas**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 103-104.

<sup>77</sup> ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 421.

<sup>78</sup> LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1228.

cláusulas pétreas faz referência à abolição e não à modificação de direito e garantia fundamental.

Passemos à exposição dos argumentos desfavoráveis à redução da maioridade penal.

### 3.2 APONTAMENTOS DESFAVORÁVEIS À REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Dentre os argumentos dos que defendem a manutenção da maioridade penal nos padrões já estabelecidos, destaca-se aquele que enfrenta a questão da violência juvenil como um problema de ordem social e não de direito penal. Nessa linha, temos Dias, citado por Amarante, que entende “[...] que o problema da juventude transviada é um problema social humano, e não de reação penal por parte do Estado.”<sup>79</sup>

Reale Júnior entende nesse mesmo sentido, ao destacar que:

Dado impressionante é o de que 65% dos infratores menores vivem em família desorganizada, junto com a mãe abandonada pelo marido, que por vezes tem filhos de outras uniões também desfeitas, e luta para dar sobrevivência à sua prole. Alardeia-se pela mídia, sem dados, a criminalidade do menor de dezoito anos, dentro de uma visão tacha de lei e ordem, que de má ou boa-fé crê resolver a questão da criminalidade com repressão penal, como se por um passe de mágica a imputabilidade aos dezesseis anos viesse a reduzir comodamente, sem políticas sociais, a criminalidade.<sup>80</sup>

Faz coro com tais vozes, Delmanto ao afirmar que:

Apesar da maioridade penal não estar incluída em uma das chamadas ‘cláusulas pétreas’ do art. 5º da Magna Carta, mas, sim em seu art. 228, o marco dos 18 anos dever ser prestigiado, sobretudo em país como o nosso, em que o abismo social é um dos maiores do mundo, sendo os infantes explorados mediante toda sorte de agruras, como a de pedir esmolas em faróis até altas horas da noite, vivendo em favelas sem um mínimo de dignidade e, sobretudo, sem qualquer perspectiva de ascensão social. Um país que [...] tem uma dívida social gigantesca a qual não dá legitimidade ao Estado para recrudescer o tratamento penal dos menores infratores que, em sua esmagadora maioria, só entraram para a vida do crime em razão da

---

<sup>79</sup> DIAS, Aldo de Assis apud AMARANTE, Napoleão X. do. Comentários ao artigo 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente. In: CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado – Comentários jurídicos e sociais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 345.

<sup>79</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis processuais e penais comentadas**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 104.

<sup>80</sup> REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 212-213.

vergonhosa ausência dos Poderes Públicos. A solução para violência juvenil não está em cadeias, mas em escolas.<sup>81</sup>

Há também os que combatem a argumentação de que a inimputabilidade guarda relação direta com a impunidade, sob o fundamentado de que a legislação especial prevê a punição dos jovens infratores, através de medidas socioeducativas, as quais além do caráter sancionatório, possuem aspecto educativo. Sobre a questão, Saraiva leciona que:

Inimputabilidade, todavia, não implica impunidade, vez que estabelece medidas de responsabilização compatíveis com a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento destes agentes.  
A inimputabilidade - causa de exclusão da responsabilidade penal – não significa, absolutamente, irresponsabilidade pessoal ou social.  
O estatuto prevê e sanciona medidas socioeducativas e medidas de proteção eficazes, reconhece a possibilidade de privação provisória de liberdade ao infrator, inclusive ao não sentenciado em caráter cautelar- em parâmetros semelhantes aos que o Código de Processo Penal destina aos imputáveis na prisão preventiva – e oferece uma gama larga de alternativas de responsabilização, cuja mais grave impõe o internamento sem atividades externas.<sup>82</sup>

Costa, por sua vez, aduz que:

Coerente é o entendimento que atribui natureza sancionatória às medidas socioeducativas, embora seu conteúdo na execução deva ser predominantemente educativo.  
[...]  
Tais medidas, por serem restritivas de direitos, inclusive de liberdade, consequência da responsabilização, terão sempre caráter penal, sendo sua natureza de sanção ou retribuição.<sup>83</sup>

Já Liberati afirma que “as medidas socioeducativas têm, nitidamente, natureza punitiva, mas são executadas com meios pedagógicos”<sup>84</sup>.

Não se pode deixar de lado a questão de que apesar das medidas socioeducativas terem caráter punitivo, sua principal finalidade sempre será de cunho pedagógico. Assim alerta Vieira:

<sup>81</sup> DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 186.

<sup>82</sup> SARAIVA, João Batista da Costa. **Adolescente e ato infracional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 25-26.

<sup>83</sup> COSTA, Ana Paula Motta. **As Garantias Processuais e o Direito Penal Juvenil**: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 79.

<sup>84</sup> LIBÉRATI, Wilson Donizete. **Adolescente e ato infracional**: medida socioeducativa é pena? São Paulo: Malheiros, 2012. p 100.

A responsabilização e punição das crianças e adolescentes infratores é, nesse sentido, não um direito dos adultos e do Estado, mas um dever. Um dever em relação aos próprios infratores. Como dever, está limitado pelo direito da criança e do adolescente ao pleno desenvolvimento da sua personalidade. Assim, a responsabilização legal se torna um dever do Estado de buscar, por intermédio da aplicação da lei, possibilitar a criança o desenvolvimento de um superego capaz de reprimir os impulsos de destruição e inseri-la num convívio social pacífico. É a possibilidade que os adultos e o Estado têm de suprir e corrigir suas próprias falhas e omissões que impedem o adequado desenvolvimento da personalidade da criança e do adolescente, levando-o a cometer atos infracionais.<sup>85</sup>

Não se pode olvidar que não obstante alguns autores sugiram a utilização do critério biopsicológico para verificação da imputabilidade dos maiores de 16 e menores de 18 anos, tal proposta deve ser vista com as cautelas pertinentes.

Mirabete argumenta que o art. 33 do Decreto-lei nº. 1.004/69 (Código Penal Militar) previa a adoção de critério biopsicológico, onde poderia se punir os jovens entre 16 e 18 anos que demonstrassem desenvolvimento psíquico suficiente para compreender a ilicitude de um fato específico, sendo capazes de determinar-se a partir desta compreensão. Porém, diante da grande dificuldade de estabelecimento, por perícia, da culpabilidade de tais jovens, o legislador, através da Lei nº. 6.016/73, majorou o limite novamente para 18 anos de idade.<sup>86</sup>

Delmanto traz as seguintes considerações sobre a problemática:

Não obstante, esse critério é necessário até mesmo por imperativo de segurança jurídica em face da dificuldade de se aferir, caso a caso, a maturidade ou não de um adolescente, a sua capacidade de compreender o caráter ilícito do fato e de conseguir inibir seus impulsos, sobretudo em um país que aboliu o exame criminológico de condenados que buscam a progressão do regime de cumprimento de pena, em razão da absurda lentidão e usual precariedade dos referidos exames, embora a jurisprudência tenha flexibilizado e permitido a realização de exame para os casos mais graves, critério do juízo da execução.<sup>87</sup>

É certo que a justificativa para que se promova a aferição individual da capacidade de discernimento encontra-se no fato de que os jovens de hoje, diante da revolução dos meios de comunicação, não são mais os ingênuos de outrora. Tal justificativa, porém, há que ser relativizada, pois, conforme salientam Leal e Piedade Júnior, grande parte do conteúdo informativo recebido pelos jovens contemporâneos é oriundo da televisão, a qual não possui qualquer compromisso com a formação de

<sup>85</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **Reciprocidade e o jovem infrator**. São Paulo: Ilanud, 1998. p. 28.

<sup>86</sup> MIRABETE, Julio Fabrinni. **Manual de Direito Penal** – Parte Geral Arts. 1º a 120 do CP. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 216-217.

<sup>87</sup> DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 186.

autênticos cidadãos. Os meios de comunicação de massa, dentre os quais se destaca a televisão como maior representante, são guiados por interesses puramente comerciais, buscam tão somente a maximização dos lucros. Daí acreditar que esses meios possam contribuir para o amadurecimento de um jovem que se encontra em processo de formação seria um tanto quanto ingênuo, para não dizer leviano.<sup>88</sup>

Ademais, deve-se aquilatar que, conforme já exposto acima, quando abordada a exposição de motivos da Lei nº. 7.209/84, que manteve a inimputabilidade penal nos moldes previstos no Código Penal de 1940, a escolha por parte do legislador pela idade limite de 18 anos estava, sobretudo, calcada em critérios de política criminal e não de maior ou menor grau de discernimento.

Não é raro ouvirmos o argumento, por parte dos defensores da redução da maioridade penal, de que se o jovem tem discernimento para votar aos 16 anos de idade, também teria para responder pelos seus atos e, por consequência, ser responsabilizado penalmente. Contudo, conforme assevera Volpi, o direito ao voto e a imputabilidade penal tratam-se de institutos diversos e, por isso, não há como se criar vinculação entre eles, enquanto o primeiro é um direito facultativo, o segundo é uma imposição compulsória do Estado. Ainda sim, grande parte dos jovens que se encontram nesta faixa etária sequer tem consciência política para exercício do direito de voto.<sup>89</sup>

Nessa mesma linha, Saraiva entende que a definição de uma determinada idade para “o exercício de certos atos da cidadania decorre de uma decisão política e não guarda relações entre si, de forma que a capacidade eleitoral do jovem aos dezesseis anos – facultativa – se faz mitigada.”<sup>90</sup>

Importa salientar também que embora o legislador tenha previsto a possibilidade do exercício do direito de voto a partir dos 16 anos, o direito de ser votado não obedece aos mesmos critérios etários. A Constituição Federal, em seu art. 14, §3º, VI, estabelece as seguintes idades mínimas para cargos públicos:

---

<sup>88</sup> LEAL, Cesar Barros; PIEDADE JÚNIOR, Heitor. **Idade da responsabilidade penal: a falácia das propostas reducionistas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 85.

<sup>89</sup> VOLPI, Mário (org.). **O adolescente e o ato infracional**. São Paulo: Cortez, 1997. p. 165.

<sup>90</sup> SARAIVA, João Batista Costa. A idade e as razões: não ao rebaixamento da imputabilidade penal. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 3, n. 24, 21 abr. 1998. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/1650>>. Acesso em: 30 maio 2014.

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

[...]

§ 3º - São condições de elegibilidade, na forma da lei:

[...]

VI - a idade mínima de:

a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;

b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;

c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz;

d) dezoito anos para Vereador.<sup>91</sup>

Referida diferenciação imposta pelo legislador em relação à idade para o exercício do direito de votar e do de ser votado obedeceu, ao que parece, a critérios políticos, não guardando qualquer relação com os graus de capacidade e de discernimento. Saraiva, por sua vez, comenta que:

[...] a legislação brasileira fixa diversos parâmetros etários, não existindo uma única idade em que se atingiria, no mesmo momento, a 'maioridade absoluta'. Um adolescente pode trabalhar a partir dos 14 anos e, no plano eleitoral, estabelece que o cidadão para concorrer a vereador deve ter idade mínima de 18 anos; 21 anos para Deputado, Prefeito ou Juiz de Paz; 30 anos para Governador, e 35 anos para Presidente, Senador ou Ministro do STF ou STJ (20). Não há critério subjetivo de capacitação e sim decisão política. Tanto é assim que Jesus Cristo, que morreu aos 33 anos, a par de sua indiscutível capacidade e discernimento, no Brasil não poderia exercer a Presidência da República.<sup>92</sup>

Assim, mesmo tendo o constituinte estabelecido o direito de voto a partir de 16 anos, inexistente correlação que seja capaz de fundamentar a imputação penal aos menores de 18 anos idade, conforme estabelece o próprio texto constitucional, apoiado pelo ECA.

### 3.2.1 As cláusulas pétreas e o óbice constitucional para redução da maioria penal

Primeiramente, deve-se destacar que não é objetivo do presente trabalho aprofundar-se na questão constitucional da redução da maioria penal, vez que,

<sup>91</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 20 de maio de 2014.

<sup>92</sup> SARAIVA, João Batista Costa. A idade e as razões: não ao rebaixamento da imputabilidade penal. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 3, n. 24, 21 abr. 1998. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/1650>>. Acesso em: 30 maio 2014.

pela extensão da problemática envolvida, seria necessário um estudo exclusivo para que se pudesse tratar a questão de forma adequada. Nosso intuito, na pesquisa em comento, é tão somente apontar que tal debate compõe as discussões em relação à redução da maioria.

Feitas as devidas ressalvas, passemos a analisar os pontos atinentes às cláusulas pétreas e o, conseqüente, óbice constitucional para redução da maioria penal.

Como já exposto anteriormente, parcela significativa da doutrina entende que o rol de direitos e garantias fundamentais previsto no art. 5º da CRFB não é taxativo, podendo tais direitos e garantias encontrar-se positivados tanto em outras partes da Constituição, quanto em tratados internacionais. Tal possibilidade está insculpida no §2º do mesmo artigo, senão vejamos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 2º - 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.<sup>93</sup>

Por sua vez, o inciso IV do §4º do art. 60 da CRFB dá proteção especial aos direitos e garantias individuais, que por se tratarem de cláusulas pétreas, não poderão ser abolidos ainda que por meio de emenda constitucional.

Verificada a possibilidade dos direitos e garantias fundamentais estarem previstos em lugares outros que não no rol do art. 5º, remanesce a discussão de que se o art. 228 da Carta Magna trata-se ou não de direito ou garantia fundamental.

Alguns defensores da impossibilidade de redução da maioria penal entendem que a inimizabilidade trata-se de garantia ou direito fundamental, tendo em vista que compõe o princípio da proteção da pessoa humana, consistente na certeza que tem os menores de 18 anos, caso cometam um delito, de serem

---

<sup>93</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 20 de maio de 2014.

submetidos ao tratamento previsto em legislação especial.<sup>94</sup> Nesse diapasão, temos as seguintes contribuições de Vital, citadas por Saraiva:

Neste terreno movediço em que falta razão, só mesmo a natureza pétrea da cláusula constitucional (art. 228) que estabelece a idade penal, resiste ao assédio do conservadorismo penal. A inimizabilidade etária, muito embora tratada noutro capítulo que não aquele das garantias individuais, é sem dúvida um princípio que integra o arcabouço de proteção da pessoa humana do poder estatal projetado naquele, e assim deve ser considerado cláusula pétrea.<sup>95</sup>

Moraes, no mesmo sentido, porém com enfoque um pouco diverso, entende que inimutabilidade penal trata-se:

[...] de verdadeira garantia individual da criança e do adolescente em não serem submetidos à persecução penal em Juízo, tampouco poderem ser responsabilizados criminalmente, com conseqüente [sic] aplicação de sanção penal. Lembremo-nos, pois, que essa verdadeira cláusula de irresponsabilidade penal do menor de 18 anos enquanto garantia positiva de liberdade, igualmente transforma-se em garantia negativa em relação ao Estado, impedindo a persecução penal em juízo.<sup>96</sup>

Por fim, para além da discussão de que se a norma prevista no art. 228 da CRFB faz parte ou não do rol de direitos e garantias fundamentais, cumpre observar que inimutabilidade é garantida via tratado internacional do qual o Brasil é signatário, motivo pelo qual estaria protegida pelo disposto no §2º do art. 5º da CRFB, conforme muito bem destaca Saraiva:

Demais a pretensão de redução viola o dispositivo no art. 41 da Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança, onde está implícito que os signatários não tornarão mais gravosa a lei interna de seus países, em face do contexto normativo da Convenção. A propósito, cumpre esclarecer, a Convenção em si mesma não estabelece distinção entre criança e adolescente, vez que fixa, em seu art. 1º, que se entende por criança (a Convenção, pois, não estabelece diferença entre a criança e o adolescente), 'todo ser humano menos de dezoito anos de idade'. O texto da Convenção se faz Lei interna de caráter constitucional à luz do parágrafo segundo do art. 5º da CF.<sup>97</sup>

---

<sup>94</sup> DUARTE, Ruth; DUARTE, Frederico. Dos argumentos simbólicos utilizados pela proposta reducionista da maioria penal. In: **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 53, 1 jan. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2495>>. Acesso em: 30 de maio de 2014.

<sup>95</sup> VITAL, Luís Fernando Camargo de Barros apud SARAIVA, João Batista da Costa. **Adolescente e ato infracional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 25.

<sup>96</sup> MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 2092.

<sup>97</sup> SARAIVA, João Batista da Costa. **Adolescente e ato infracional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 24.

Assim, tendo a inimizabilidade prevista no art. 228 da CRFB *status* de direito ou garantia individual, sendo, portanto, uma cláusula pétrea não poderá sofrer alteração por meio de emenda constitucional, sob pena da ocorrência de inconstitucionalidade.

No presente capítulo foram apresentados alguns argumentos favoráveis e desfavoráveis à redução da maioria penal, utilizando-se para tanto as contribuições de doutrinadores renomados na questão.

Verificou-se certo equilíbrio quantitativo na doutrina entre os que defendem e os que são contra a redução da maioria penal. Observou-se ainda que os defensores da redução têm como objetivo primordial a diminuição da chamada violência infantil, enquanto que os opositores apoiam-se em argumentos de cunho eminentemente jurídico-filosófico.

No próximo capítulo serão discutidas as prováveis consequências jurídico-sociais, caso sejam aprovadas as propostas de emendas constitucionais que têm por objeto a redução da maioria penal.

#### 4 REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL E AS SUAS IMPLICAÇÕES SOCIAIS

Atualmente, tramitam no Congresso Nacional, de forma conjunta, seis Propostas de Emendas Constitucionais (PEC's) tratando da redução da maioridade penal. No quadro a seguir estão listadas, cronologicamente, as referidas PEC's e os seus respectivos autores, ementas, o que propõem de mudança em relação ao art. 228 da CRFB, bem como a situação em que se encontram.

Quadro 1 – PEC's em trâmite no Congresso Nacional versando sobre a redução da maioridade penal

Número da PEC	Autor(a)	Ementa	Alteração do art. 228 da CRFB	Situação atual
20/1999	Sen. José Roberto Arruda	Altera a redação do caput do art. 228 da Constituição Federal, para considerar inimputáveis os menores de dezesseis anos, sujeitos às normas da legislação especial; acrescenta parágrafo único ao referido artigo para dispor que os menores de dezoito anos e maiores de dezesseis anos são penalmente imputáveis, quando constatado o seu amadurecimento intelectual e emocional, na forma da lei.	“Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezesseis anos, sujeitos às normas da legislação especial.  Parágrafo único. Os menores de dezoito anos e maiores de dezesseis anos são penalmente imputáveis quando constatado seu amadurecimento intelectual e emocional, na forma da lei”.	Aguardando inclusão na ordem do dia
90/2003	Sen. Magno Malta	Inclui parágrafo único no artigo 228, da Constituição Federal, para considerar penalmente imputáveis os maiores de treze anos que tenham praticado crimes definidos como hediondos.	“Art.228 .....  Parágrafo único. Os menores de dezoito anos e maiores de treze anos que tenham praticado crimes definidos como hediondos são penalmente imputáveis”.	Aguardando inclusão na ordem do dia
74/2011	Sen. Acir Gurgacz	Acrescenta parágrafo único ao art. 228 da Constituição Federal para estabelecer que nos casos de crime de homicídio doloso e roubo seguido de morte, tentados ou consumados, são penalmente inimputáveis os menores de quinze anos.	“Art. 228. ....  Parágrafo único. Nos casos de crimes de homicídio doloso e roubo seguido de morte, tentados ou consumados, são penalmente inimputáveis os menores de quinze anos”.	Aguardando inclusão na ordem do dia
83/2011	Sen. Clésio Andrade	Altera a redação do art. 14 da Constituição Federal para prever no inciso I do § 1º do mencionado art. que o alistamento eleitoral e o voto serão obrigatórios para os maiores de dezesseis anos; prevê no inciso II do citado § 1º que o alistamento eleitoral e o voto serão facultativos para os analfabetos e para os maiores de setenta anos; altera a redação	“Art. 228. A maioridade é atingida aos 16 (dezesseis) anos, momento a partir do qual a pessoa é penalmente imputável e capaz de exercer diretamente todos os atos da vida civil”.	Aguardando inclusão na ordem do dia

		do art. 228 da Constituição Federal para prever que a maioridade é atingida aos 16 (dezesesseis) anos, momento a partir do qual a pessoa é penalmente imputável e capaz para exercer diretamente todos os atos da vida civil.		
33/2012	Sen. Aloysio Nunes Ferreira	Altera o art. 129 da Constituição Federal para dispor que são funções institucionais do Ministério Público promover, privativamente, a ação penal pública e o incidente de desconsideração de inimputabilidade penal de menores de dezoito e maiores de dezesseis anos. Altera o art. 228 da Constituição Federal para dispor que Lei Complementar estabelecerá os casos em que o Ministério Público poderá propor, nos procedimentos para a apuração de ato infracional praticado por menor de dezoito e maior de dezesseis anos, incidente de desconsideração da sua inimputabilidade.	“Art. 228 .....  Parágrafo Único – Lei complementar estabelecerá os casos em que o Ministério Público poderá propor, nos procedimentos para a apuração de ato infracional praticado por menor de dezoito e maior de dezesseis anos, incidente de desconsideração da sua inimputabilidade, observando-se:  I - Propositura pelo Ministério Público especializado em questões de infância e adolescência;  II - julgamento originário por órgão do judiciário especializado em causas relativas à infância e adolescência, com preferência sobre todos os demais processos, em todas as instâncias;  III - cabimento apenas na prática dos crimes previstos no inciso XLIII, do art. 5º desta Constituição, e múltipla reincidência na prática de lesão corporal grave e roubo qualificado;  IV - capacidade do agente de compreender o caráter criminoso de sua conduta, levando em conta seu histórico familiar, social, cultural e econômico, bem como de seus antecedentes infracionais, atestado em laudo técnico, assegurada a ampla defesa técnica por advogado e o contraditório;  V - efeito suspensivo da prescrição até o trânsito em julgado do incidente de desconsideração da inimputabilidade.  VI - cumprimento de pena em estabelecimento separado dos maiores de dezoito anos”.	Aguardando inclusão na ordem do dia
21/2013	Sen. Álvaro Dias	Altera o art. 228 da Constituição Federal para reduzir a maioridade penal de 18 (dezoito) anos para 15 (quinze) anos.	“Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de quinze anos, sujeitos às normas da legislação especial”.	Aguardando inclusão na ordem do dia

Fonte: SENADO FEDERAL. **Portal atividade legislativa:** projetos e matérias legislativas. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=837](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=837)>. Acesso em: 01 jun. 2014.

É de se observar do quadro supra que das seis PEC's que tramitam no Congresso Nacional, três delas propõem a redução da imputabilidade para 16 anos de idade (PEC's 20/1999, 83/2011 e 33/2012), duas para 15 anos de idade (PEC's 74/2011 e 21/2013) e uma para 13 anos de idade (PEC 90/2003). Cumpre destacar, ainda, que nas PEC's 20/1999, 90/2003, 74/2011 e 30/2012 além do cumprimento

do requisito etário, há previsão do atendimento das seguintes condições, respectivamente: (i) constatação do amadurecimento intelectual e emocional do jovem; (ii) prática de crimes definidos como hediondos; (iii) prática de crime de homicídio doloso ou roubo seguido de morte, tentados ou consumados e; (iv) prática de crimes previstos no inciso XLIII, art. 5º da CRFB ou múltipla reincidência na prática de lesão corporal grave ou roubo qualificado, bem como constatação da capacidade do agente de compreender o caráter criminoso de sua conduta.

Dentre as justificativas que fundamentam as referidas propostas de redução da maioria penal, a diminuição da chamada criminalidade juvenil parece ser objetivo comum de todas.<sup>98</sup>

Inicialmente, cabe assinalar que dos 54 países que reduziram a maioria penal, em nenhum se registrou a diminuição da criminalidade. Países como Espanha e Alemanha, inclusive, retornaram na decisão de criminalizar os menores de 18 anos de idade.<sup>99</sup>

Ademais, de acordo com levantamento feito pela Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP) do Ministério da Justiça:

[...] os menores de 16 a 18 anos – faixa etária que mais seria afetada por uma eventual redução da maioria penal – são responsáveis por 0,9% do total dos crimes praticados no Brasil. Se considerados apenas homicídios e tentativas de homicídio, o percentual cai para 0,5%.<sup>100</sup>

Em Ato na Câmara dos Deputados contra a redução da maioria penal, a ministra Maria do Rosário, da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR), completou tais dados, alegando que:

Hoje temos cerca de 80 mil adolescentes cumprindo medidas socioeducativas em meio aberto no Brasil, o que significa que eles não cometeram crimes graves. Outros 20 mil cumprem penas em meio fechado, sendo que apenas 13% cometeram crimes de maior gravidade ou contra a vida. Portanto, o número de adolescentes autores de atos infracionais é muito pequeno para justificar a tese de que o Estado brasileiro e a

---

<sup>98</sup> SENADO FEDERAL. **Portal atividade legislativa**: projetos e matérias legislativas. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=837](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=837)>. Acesso em: 01 jun. 2014.

<sup>99</sup> PRAGMATISMO POLÍTICO. **Todos os países que reduziram a maioria penal não diminuíram a violência**. Disponível em: <<http://www.pragmatismopolitico.com.br/2014/04/todos-os-paises-que-reduziram-maioridade-penal-nao-diminuiram-violencia.html>>. Acesso em: 01 jun. 2014.

<sup>100</sup> CONGRESSO EM FOCO. **Segundo Ministério da Justiça, menores cometem menos de 1% dos crimes no país**. Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/segundo-ministerio-da-justica-menores-cometem-menos-de-1-dos-crimes-no-pais/>>. Acesso em: 01 jun. 2014.

sociedade não tem capacidade de tratar, recuperar e atender esses jovens.<sup>101</sup>

Ainda no que respeita aos diferentes tipos de delitos cometidos por esses jovens que se encontram cumprindo medida socioeducativa, segundo levantamento feito pelo Ministério da Justiça em 2011, 43,7% cometeram crimes patrimoniais (furto e roubo); 26,6% tiveram envolvimento com tráfico de drogas e; somente cerca de “um décimo deles se envolveu em crimes contra a vida: 8,4% em homicídios e 1,9% em latrocínios.”<sup>102</sup>

Diante da reduzida contribuição dos jovens no total de crimes cometidos no país, bem como da predominância na incorrência de delitos ligados ao patrimônio e ao tráfico de drogas, a questão criminalidade juvenil, ao que tudo indica, é muito mais uma problemática social do que de direito penal.

Dados do Fundo das Nações Unidas para a Infância revelam que, em 2011, 38% dos adolescentes no Brasil viviam em situação de pobreza, sendo que a média nacional é de 29%. No que concerne à região Nordeste, o problema é ainda maior, onde 16% dos jovens entre 15 e 17 anos estavam fora da escola e o percentual de adolescentes que não foram alfabetizados era de 88,86%, cerca do dobro da média nacional.<sup>103</sup>

Sobre a necessidade de enfrentamento da criminalidade juvenil através da promoção de políticas públicas por parte do Poder Público, cabe transcrever a manifestação, citada por Saraiva, do Ministro José Celso de Melo Filho, no lançamento do Prêmio Sócio-Educando, no Supremo Tribunal Federal, em 13 de agosto de 1998:

A solução dos problemas que derivam da criminalidade infantil não reside nas fórmulas autoritárias de redução da menoridade penal e nem da internação habitual de jovens infratores (...) o problema de criminalidade juvenil, longe de demandar a severidade da reação penal do Estado e de

---

<sup>101</sup> SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Redução da maioria penal não é a saída para a violência, diz Ministra durante Ato em Brasília**. 2013. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/noticias/2013/agosto/reducao-da-maioridade-penal-nao-e-a-saida-para-a-violencia-diz-ministra-durante-ato-em-brasilia>>. Acesso em: 01 jun. 2014.

<sup>102</sup> CONGRESSO EM FOCO. **Segundo Ministério da Justiça, menores cometem menos de 1% dos crimes no país**. Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/segundo-ministerio-da-justica-menores-cometem-menos-de-1-dos-crimes-no-pais/>>. Acesso em: 01 jun. 2014.

<sup>103</sup> ARARIPE, Nordman Almendra Freitas de Alencar; MAGALHÃES, Viviane Maria de Pádua Rios. Aplicabilidade e eficácia de medidas sócio-educativas impostas ao jovem infrator. In: **Revista Interdisciplinar**. Teresina, v. 6, n. 4, p. 164-174, out./nov./dez. 2013. Disponível em: <[http://revistainterdisciplinar.uninovafapi.edu.br/index.php/revinter/article/viewFile/97/pdf\\_80](http://revistainterdisciplinar.uninovafapi.edu.br/index.php/revinter/article/viewFile/97/pdf_80)>. Acesso em: 01 jun. 2014.

estimular indiscriminada excessiva providência radical da internação do infrator, com grave prejuízo do emprego positivo das medidas socioeducativas em regime de liberdade, deve impor ao Poder Público a identificação dos fatores sociais que geram o estado de abandono dos adolescentes, que, vagando, dramaticamente, pelas ruas das grandes cidades, sem teto, sem afeto e sem proteção, constituem denúncia mais veemente de que são vítimas – muito mais do que autores de atos infracionais – das condições opressivas que desrespeitam a sua essencial dignidade, advertindo-nos, mais do que nunca, de que é chegado o momento de constituir, em nosso País, uma sociedade livre, justa e solidária, que permita erradicar a pobreza e suprimir a marginalização, cumprindo, desse modo, as promessas solenemente proclamadas no texto da nossa própria Constituição.<sup>104</sup>

No mesmo sentido, entende Cavallieri, quando considera “retrocessos desarrazoados” as investidas que buscam minorar a maioria penal, vez que defendem o encaminhamento de adolescentes para penitenciárias e cadeias públicas, quando lugar de jovem é na escola, nas oficinas profissionalizantes ou até mesmo no mercado de trabalho.<sup>105</sup>

No que toca aos riscos de ser tratar a criminalidade somente do ponto de vista penal, Hélio Pellegrino adverte que:

Criminalidade é efeito, é forma perversa de protesto, gerada por uma patologia social que a antecede e que é, também ela, perversa. A criminalidade está para a patologia social assim como a tosse convulsiva está para a silicose. Sem os filtros despoluidores da justiça social e da decência política, toda e qualquer medida contra o crime, por violenta e repressiva que seja, constituirá mero recurso paliativo. É claro que a criminalidade, enquanto sintoma, tem que ser adequadamente combatida por medidas policiais enérgicas, tanto quanto é imperativo minorar, com remédio apropriado, a sofrida tosse do silicótico. Mas que não se fique nisto, já que o puro e simples combate ao efeito não remove – nem resolve – a causa que o produz. Ao contrário: a luta isolada contra o efeito pode tornar-se danosa e perversa, uma vez que, destruindo sua função alertadora e denunciadora, provoca uma cegueira perigosa, que aprofunda a raiz do mal.<sup>106</sup>

Quanto à premência de políticas públicas para combater a criminalidade juvenil, cumpre destacar as declarações da ministra Maria do Rosário, no já referido ato ocorrido na Câmara dos Deputados contra a redução da maioria penal:

A saída para o problema é o investimento em políticas públicas de saúde, educação e trabalho para esta faixa etária. Podemos tratar estes jovens se tivermos políticas públicas capazes de tirá-los do abandono e da exclusão. 85% dos adolescentes em conflito com a lei entraram no sistema

<sup>104</sup> MELO FILHO, José Celso de apud SARAIVA, João Batista da Costa. **Adolescente e ato infracional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 24.

<sup>105</sup> CAVALLIERI, Alyrio. **Direito do menor**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978. p. 48.

<sup>106</sup> PELLEGRINO, Hélio. **A burrice do demônio**. Rio de Janeiro: Rocco, 1978. p. 104.

socioeducativo por envolvimento com drogas. Sendo que a grande maioria não concluíram o ensino fundamental e não tiveram acesso ao ensino médio.<sup>107</sup>

Veronese e Rodrigues, por sua vez, defendem que se caso fossem garantidos aos jovens, por parte do Poder Público, todos os seus direitos de forma plena, não haveria tantas crianças e adolescentes sobrevivendo nas ruas com o resto dos outros, bem como sofrendo com a falta de escolas e hospitais.<sup>108</sup>

Ainda que restasse demonstrado o cabimento da utilização do direito penal, em detrimento da promoção de políticas públicas, para enfrentamento da criminalidade juvenil, haveria que se resolver o problema do atual sistema prisional brasileiro, o qual longe de contribuir para ressocialização dos internos funciona como uma espécie de pós-graduação no mundo do crime.

Em relação ao sistema penitenciário nacional, Silva disserta que:

Criminólogos e penalistas são unânimes: o sistema penitenciário está falido. A pena privativa da liberdade não reeduca, muito menos ressocializa; perverte, deforma. Não recupera, corrompe. No Brasil o sistema, além de ineficaz, constitui um dos maiores fatores de reincidência e de criminalidade violenta. O fato, sendo público e notório, dispensa comentários. Basta ver a superpopulação carcerária, o “tratamento” de presos e condenados e os altos índices de reincidência. Se a falência pedagógica e recuperadora do sistema carcerário levou penalistas a preconizarem a substituição do cárcere por alternativas mais viáveis, encaminhar jovens a tal sistema seria concorrer para o aumento e não para a diminuição da criminalidade.<sup>109</sup>

Sobre a questão carcerária no Brasil e a relativa flexibilidade da legislação especial que trata dos jovens infratores, Nucci alerta que:

Os presídios brasileiros estão superlotados. A população carcerária não encontra amparo suficiente, segundo o disposto em lei, para a recuperação e ressocialização. Logo, a redução da idade penal para patamares inferiores aos dezoito anos representaria consequência catastrófica. Os cárceres

<sup>107</sup> SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Redução da maioridade penal não é a saída para a violência, diz Ministra durante Ato em Brasília**. 2013. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/noticias/2013/agosto/reducao-da-maioridade-penal-nao-e-a-saida-para-a-violencia-diz-ministra-durante-ato-em-brasilia>>. Acesso em: 01 jun. 2014.

<sup>108</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry, RODRIGUES, Walkíria Machado. A figura da criança e do adolescente no contexto social: de vítimas a autores de ato infracional. In: VERONESE, Josiane Rose Petry, SOUZA, Marli Palma, MIOTO, Regina Célia Tamasso (Orgs.). **Infância e Adolescência, o conflito com a lei**: algumas discussões. Florianópolis: Funjab, 2001. p. 28.

<sup>109</sup> SILVA, Antônio Fernando Amaral e. Mandar jovens de 16 anos para o sistema carcerário vai resolver o problema da criminalidade? In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, I, n. 0, fev. 2000. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5548](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5548)>. Acesso em: 2 jun 2014.

explodiriam de tanta gente e não haveria, com certeza, a menor chance de recuperação do menor delinquente. Se o maior de dezoito anos já enfrenta esse caos, reduzindo-se a idade penal, teríamos um maior contingente de pessoas sujeitas às mesmas condições. Não se quer com isso sustentar que as instituições de ressocialização do menor delinquente são modelos de perfeição. Ao contrário, representa, igualmente, locais inadequados em grande parte dos casos. Porém, há sempre a viabilidade legal de o magistrado desinternar o menor, entregando-o aos cuidados de sua família. De uma forma ou de outra, seria mais flexível o sistema.<sup>110</sup>

No que toca ao fracasso em que se encontra o sistema penal, Terra traz a contribuição que segue:

Inaugura-se, pois, a discussão em torno da redução do limite etário da imputabilidade penal, alinhando-se a esta corrente aqueles que, além de pretenderem a manutenção do sistema penal, querem agora incluir e abranger, neste grande fracasso, os adolescentes a partir dos seus 16 (dezesesseis) anos.

Como se não bastasse, através de falsos pressupostos, tentam convencer a opinião pública da adequação de tal medida, sob o argumento falacioso de que as leis rigorosas e penas mais severas seriam a solução para os graves problemas da criminalidade.<sup>111</sup>

Um dado importante a ser destacado refere-se ao índice de reincidência apresentado pelo sistema prisional em comparação com aquele apresentado pelo sistema socioeducativo.

Segundo informações divulgadas no sítio da rede mundial de computadores denominado Pragmatismo Político:

**O índice de reincidência em nossas prisões é de 70%.** Não existe, no Brasil, política penitenciária, nem intenção do Estado de recuperar os detentos. Uma reforma prisional seria tão necessária e urgente quanto a reforma política. As delegacias funcionam como escola de ensino fundamental para o crime; os cadeiões, como ensino médio; as penitenciárias, como universidades.

O ingresso precoce de adolescentes em nosso sistema carcerário só faria aumentar o número de bandidos, pois tornaria muitos deles distantes de qualquer medida socioeducativa. Ficariam trancafiados como mortos-vivos, sujeitos à violência, inclusive sexual, das facções que reinam em nossas prisões.

<sup>110</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis processuais e penais comentadas**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 104-105.

<sup>111</sup> SILVA, Antônio Fernando Amaral e. Mandar jovens de 16 anos para o sistema carcerário vai resolver o problema da criminalidade? In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, I, n. 0, fev 2000. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5548](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5548)>. Acesso em: 2 jun. 2014.

Já **no sistema socioeducativo, o índice de reincidência é de 20%**, o que indica que 80% dos menores infratores são recuperados.<sup>112</sup> (grifos nossos)

Somente a diferença da taxa de eficiência de ressocialização entre os dois sistemas já seria motivo para manutenção da maioria penal nos moldes em que se encontra atualmente. Não há nenhuma lógica em substituir um sistema que tem 80% de eficiência por outro com apenas 30%, isso, é claro, se o objetivo for ressocializar o infrator e não apenas promover a vingança.

Ainda que demonstrado, a partir dos argumentos apresentados anteriormente, a catástrofe que seria, do ponto de vista social, a redução da maioria penal, a opinião pública é massivamente favorável à alteração da idade de imputabilidade.

Dados do Instituto Data Folha, publicados no sítio da Folha de São Paulo em 17.04.2013 apontam que 93% dos paulistanos são favoráveis à redução da maioria penal. Outros 6% são contra e 1% não soube responder. Em pesquisas anteriores, nos anos de 2003 e 2006, a aprovação era, respectivamente, de 83% e 88%.

Assim, resta responder um questionamento: se o direito penal não é o meio mais apropriado para resolver a questão da delinquência dos adolescentes, tampouco o sistema penitenciário pode contribuir de forma eficaz para a ressocialização dos infratores, da onde advêm tais “fórmulas mágicas” para combater a criminalidade juvenil, que tanto assombra os brasileiros?

Para respondermos tal questionamento temos que analisar a relação promíscua que se estabelece entre os meios de comunicação de massa, a opinião pública e o legislador.

Os meios de comunicação de massa, representados, sobretudo, pela televisão, trabalham diuturnamente a ideia de que a sociedade está imersa num caos de criminalidade.

Sobre a formação da opinião pública em relação aos temas que envolvem o direito penal, Azevedo aponta que, de acordo com estudos de criminologia que se debruçam sobre o interacionismo simbólico, tal formação não é constituída de forma livre, na medida em que os chamados meios conformadores de opinião ao mesmo

---

<sup>112</sup> FOLHA DE SÃO PAULO. **93% dos paulistanos querem redução da maioria penal**. 2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2013/04/1263937-93-dos-paulistanos-querem-reducao-da-maioridade-penal.shtml>>. Acesso em: 02 jun. 2014.

tempo em que desfiguram criam outras realidades, o que contribui decisivamente na confecção de leis, sobretudo, naquelas com caráter criminalizador.<sup>113</sup>

A abordagem da criminalidade pelos meios de comunicação de massa, destituída de qualquer contextualização social, acaba incutindo na população uma cultura do medo, a qual vê no direito penal a sua tábua de salvação.

Lopes Junior entende que esse tipo de “manipulação discursiva em torno da sociologia do risco” revitaliza a malfadada crença de que o direito penal é capaz de garantir a (ilusão) da segurança.<sup>114</sup>

É com base ainda nesse sentimento de medo generalizado que ganha força o chamado discurso da lei e da ordem, o qual segundo Zygmunt Bauman:

[...] conduz a que aqueles que não possuem capacidade para estar no jogo sejam detidos e neutralizados, preferencialmente com o menor custo possível. Na lógica da eficiência vence o Estado Penitência, pois é mais barato excluir e encarcerar do que restabelecer o status de consumidor, através de políticas públicas de inserção social.<sup>115</sup>

Tal discurso que busca erradicar a criminalidade, sem a contextualização dos fatos sociais que a produzem, trata-se de procedimento ideológico que tem por objetivo “encobrir o privilégio delinquente e a culpa das classes dominantes, cujo desprezo pelo povo é capaz de lançá-lo no protesto perverso e na violência.”<sup>116</sup>

Prova da influência que a televisão exerce sobre a população pode ser observada na pesquisa realizada pelo Instituto Data Folha aduzida anteriormente. Tanto a pesquisa de 2013, quanto à de 2003 foram feitas logo após dois casos de crimes envolvendo menores amplamente televisionados. A pesquisa de 2013 foi promovida apenas seis dias após o assassinato do universitário Victor Hugo Deppman, de 19 anos, que foi morto mesmo sem qualquer reação a um roubo de celular. Já a pesquisa de 2003 se deu pouco depois “da morte de um casal de namorados (Liana Friedenbach, 16, e Felipe Caffé, 19) por um jovem que na época tinha 16 anos – conhecido como Champinha.”<sup>117</sup>

<sup>113</sup> AZEVEDO, Jackson de C. **Reforma e “Contra” Reforma Penal no Brasil: Uma ilusão que sobrevive.** Florianópolis: OAB/SC, 1999. p. 80.

<sup>114</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade constitucional.** 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006. p.18.

<sup>115</sup> BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade.** 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2010. p. 24.

<sup>116</sup> PELLEGRINO, Hélio. **A burrice do demônio.** Rio de Janeiro: Rocco, 1978. p. 104.

<sup>117</sup> FOLHA DE SÃO PAULO. **93% dos paulistanos querem redução da maioria penal.** 2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2013/04/1263937-93-dos-paulistanos-querem-reducao-da-maioridade-penal.shtml>>. Acesso em: 02 jun. 2014.

Fica fácil entender, assim, os altos índices de aprovação da redução da maioria penal obtidos nas pesquisas, tendo sido elas realizadas logo em seguida a dois casos de tamanha repercussão nacional.

Em síntese, os meios de comunicação de massa, atendendo aos interesses das classes dominantes, distorcem a realidade criando um sentimento generalizado de medo no corpo social, o qual, por sua vez, com base na falsa ilusão de que direito penal possa garantir a segurança, pressiona o legislador para modificação das normas legais.

Não se está aqui negando a existência da criminalidade juvenil, contudo, acreditamos que não é através da redução da maioria penal que tal problema será resolvido.

Longe de paternalismos ou de autoritarismos, há que se superar, como muito bem pontua Volpi, a dicotomia dos extremos em relação à criminalidade juvenil. Segundo o autor, não se pode por um lado tratar o jovem infrator como uma mera vítima social, sendo o delito não mais que uma resposta mecanizada a uma sociedade que não garante os seus respectivos direitos. Nesta perspectiva, buscar-se-ia tão somente a reparação de direitos transgredidos. Por outro lado, não se pode considerar que a responsabilidade pela infração da lei é exclusiva dos jovens, isentando de qualquer culpa o corpo social. Por esse viés, critérios subjetivos, como caráter ou personalidade, dariam conta de resolver o problema.<sup>118</sup>

Conforme Saraiva, “o que necessitamos é compromisso com a efetivação plena do Estatuto da Criança e do Adolescente em todos os níveis – sociedade e Estado – fazendo valer este que é um instrumento de cidadania e responsabilização de jovens e adultos.”<sup>119</sup>

Acerca da utilização do ECA como instrumento hábil a tratar do jovem infrator, Mirabate assim dispõe:

Ninguém pode negar que o jovem de 16 a 17 anos, de qualquer meio social, tem hoje amplo conhecimento do mundo e condições de discernimento sobre a ilicitude de seus atos. Entretanto, a redução do limite de idade no direito penal comum representaria um retrocesso na política penal e penitenciária brasileira e criaria a promiscuidade dos jovens com delinquentes contumazes. O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê,

---

<sup>118</sup> VOLPI, Mario. **Sem liberdade, sem direitos**: a experiência de privação de liberdade na percepção dos adolescentes em conflito com a lei. São Paulo: Cortez, 2001.

<sup>119</sup> SARAIVA, João Batista da Costa. **Adolescente e ato infracional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 121.

aliás, instrumentos eficazes para impedir a prática reiterada de atos ilícitos por pessoas com menos de 18 anos, sem os inconvenientes mencionados. A idade de 18 anos, como já se tem afirmando, é um limite razoável de tolerância recomendado pelo Seminário Europeu de Assistência Social das Nações Unidas, de 1949, em Paris.<sup>120</sup>

Diante dos apontamentos realizados no presente capítulo, é possível se inferir o descabimento das PEC's que tramitam atualmente no Congresso Nacional versando sobre a redução da maioria penal, a uma, posto que, tratando-se a questão da criminalidade juvenil de um problema de cunho eminentemente social, o direito penal não é o meio mais apropriado para resolução de tal problema e, a duas, frente à incapacidade do atual sistema carcerário de socializar os jovens infratores.

---

<sup>120</sup> MIRABETE, Julio Fabrinni. **Manual de Direito Penal** – Parte Geral Arts. 1º a 120 do CP. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

## 5 CONCLUSÃO

O estudo que ora se finaliza buscou promover uma análise sócio-jurídica em relação à redução da maioridade penal, de modo a demonstrar se tal desígnio se mostra hábil a resolver a chamada criminalidade juvenil.

Para tanto foi apreciada a questão sobre três aspectos: o histórico, o jurídico e o social.

No que se refere ao aspecto histórico, verificou-se que desde os tempos do Império até a promulgação da Constituição Federal de 1988 a questão do jovem infrator era tratada sob um viés extremamente autoritário e discriminatório. Neste período, o aparato penal não era dirigido aos jovens de uma maneira geral, mas aqueles que se encontrassem em situação irregular, sendo esse grupo formado, primordialmente, por jovens provenientes de famílias desorganizadas de trabalhadores pauperizados.

Cumprir destacar que a idade de imputabilidade penal neste período chegou ao limite mínimo de 14 anos, podendo ser responsabilizados ainda os menores de 14 e maiores de 7 anos quando agissem com discernimento sobre sua conduta. Tal período é marcado pela ausência das garantias processuais mais básicas, tais como a assistência de um advogado e o direito ao contraditório.

Somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o conseqüente advento do Estatuto da Criança e Adolescente é que passou-se a tratar os jovens delinquentes de maneira mais comprometida, conferindo-lhes o *status* de sujeitos de direitos mercedores de tratamento especial, com vista na chamada Doutrina da Proteção Integral.

Quanto ao aspecto jurídico, constatou-se que a doutrina se divide de forma equilibrada entre aqueles que defendem e que rechaçam a redução da maioridade penal. Entre os argumentos utilizados por aqueles que são favoráveis à redução da maioridade penal, podemos citar o fato de que os jovens de hoje, diante da revolução dos meios de comunicação, possuem um grau de discernimento muito maior do que os de outrora, bem como que tendo os jovens capacidade para votar também têm para serem responsabilizados criminalmente. Para esses doutrinadores inexistente qualquer óbice constitucional para redução da maioridade penal, pois segundo eles o direito estabelecido no art. 228 da CRFB que trata da idade de imputabilidade penal não se trata de garantia ou direito fundamental protegido como

cláusula pétrea. Há também aqueles que admitindo o caráter de cláusula pétrea de tal direito ainda sim não vislumbram óbice constitucional, uma vez que a proteção estabelecida às cláusulas pétreas diz respeito tão somente à extinção e não a modificação das mesmas.

De outra monta, os que defendem a manutenção da maioria nos limites atualmente fixados, apresentam argumentos que rechaçam todas as alegações da corrente doutrinária que pugna pela redução.

Primeiramente, pontuam que há que se relativizar o fato de que os jovens de hoje, frente à revolução dos meios de comunicação, possuem maior discernimento, se comparado aos do passado. Isso porque, a maior parte do conteúdo informativo recebido por esses jovens é oriundo da televisão, a qual não tem qualquer compromisso para uma formação que privilegie a cidadania, preocupando-se tão somente com a maximização dos lucros.

No que diz respeito à relação estabelecida entre a capacidade de voto e a de ser responsabilizado penalmente, destacam que se trata de institutos totalmente diversos, sendo que um é direito facultativo, enquanto que o outro é uma imposição compulsória.

Por fim, aduzem que o direito previsto no art. 228 da CRFB se trata sim de uma garantia ou direito fundamental, por força do estabelecido no §2º, do art. 5º, da CRFB, que possibilita a abertura do catálogo de direitos ou garantias fundamentais para outras partes da constituição, desde que decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, bem como dispostos em tratados internacionais sobre direitos humanos do qual o Brasil faça parte. Nesse sentido, entendem que a redução da maioria penal encontra óbice constitucional por se tratar o direito de previsto no art. 228 da CRFB de cláusula pétrea.

No que toca ao aspecto social, apurou-se que em nenhum dos países que promoveu a redução da maioria foi observada a redução da violência. Dentre o total de crimes praticados no país, apenas 0,9% são cometidos por jovens. Dos jovens que se encontram cumprindo medida socioeducativa, a grande maioria cometeu delitos envolvendo o patrimônio (furto e roubo) e o tráfico de drogas. Somente cerca de 10% desses jovens praticaram crimes contra a vida.

Verificou-se ainda que o sistema prisional comum possui uma taxa de eficiência de 30% (70% dos presos reincidem na prática criminosa), enquanto que o

sistema socioeducativo apresenta uma taxa de eficiência de 80% (20% dos jovens reincidem na prática de delitos).

Averiguou-se também que os altos índices de aprovação da opinião pública, e a conseqüente pressão sobre o legislador, para redução da maioria penal se deve à atuação da mídia, sobretudo, a televisão, na distorção da realidade incutindo no corpo social um sentimento generalizado de medo, o qual vê no direito penal a tábua de salvação para garantir a segurança.

Assim, respondendo ao tema central desta pesquisa, observa-se que a redução da maioria penal não se presta a resolver a questão da criminalidade juvenil, primeiro, pois em nenhum lugar do mundo em que se diminuiu a idade de imputação houve redução da criminalidade, segundo, posto que, diante do perfil dos delitos cometidos pelos jovens, a questão da criminalidade juvenil trata-se de uma problemática social, a qual demanda investimentos em políticas públicas de inclusão e não em ações no âmbito penal, terceiro, vez que não há qualquer lógica em se substituir o sistema socioeducativo, que apresenta taxa de eficiência de 80%, pelo sistema penal comum, que possui taxa de eficiência de apenas 30%. A tudo isso, soma-se o fato de remanescer óbice constitucional à alteração do art. 228, CRFB, já que o mesmo, a nosso ver, trata-se de cláusula pétreia, bem com de que a redução da maioria penal significaria um retrocesso histórico totalmente desarrazoado.

## REFERÊNCIAS

AMARAL E SILVA, Antônio Fernando do. Comentários ao artigo 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente. In: CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado** – Comentários jurídicos e sociais. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

AMARANTE, Napoleão X. do. Comentários ao artigo 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente. In: CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado** – Comentários jurídicos e sociais. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da Proteção Integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ARARIPE, Nordman Almendra Freitas de Alencar; MAGALHÃES, Viviane Maria de Pádua Rios. Aplicabilidade e eficácia de medidas sócio-educativas impostas ao jovem infrator. In: **Revista Interdisciplinar**. Teresina, v. 6, n. 4, p. 164-174, out./nov./dez. 2013. Disponível em: <[http://revistainterdisciplinar.uninovafapi.edu.br/index.php/revinter/article/viewFile/97/pdf\\_80](http://revistainterdisciplinar.uninovafapi.edu.br/index.php/revinter/article/viewFile/97/pdf_80)>. Acesso em: 01 jun. 2014.

AZEVEDO, Jackson de C. **Reforma e “Contra” Reforma Penal no Brasil: Uma ilusão que sobrevive**. Florianópolis: OAB/SC, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

BRASIL. Decreto nº. 16.272, de 20.12.1923. **Regulamento da Assistência e Proteção aos Menores Abandonados e Delinquentes**. Disponível em: <[http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=16272&tipo\\_norma=DEC&data=19231220&link=s](http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=16272&tipo_norma=DEC&data=19231220&link=s)>. Acesso em: 10 de abril de 2014.

\_\_\_\_\_. Decreto nº. 17.943-A, de 12.10.1927. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1910-1929/D17943A.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D17943A.htm)>. Acesso em: 10 de abril de 2014.

\_\_\_\_\_. Decreto nº. 847, de 11.10.1890. **Código Penal dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>. Acesso em: 07 de abril de 2014.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº. 2.848, de 07.12.1940. **Código Penal de 1940**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)>. Acesso em: 10 de maio de 2014.

\_\_\_\_\_. Lei de 16.12.1830. **Código Criminal do Império do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm)>. Acesso em: 06 abr. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 6.697, de 10.10.1979. **Código de Menores de 1979**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1970-1979/L6697.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm)>. Acesso em: 10 de maio de 2014.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 7.209, de 11.07.1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1980-1988/l7209.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l7209.htm)>. Acesso em: 20 de maio de 2014.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 8.069, de 13.07.1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 15 de maio de 2014.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 20 de maio de 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARVALHO, Francisco Pereira de Bulhões. **Direito do menor**. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

CAVALLIERI, Alyrio. **Direito do menor**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978.

CONGRESSO EM FOCO. **Segundo Ministério da Justiça, menores cometem menos de 1% dos crimes no país**. Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/segundo-ministerio-da-justica-menores-cometem-menos-de-1-dos-crimes-no-pais/>>. Acesso em: 01 jun. 2014.

CORRÊA, Márcia Milhomens Sirotheau. **Caráter Fundamental da Inimputabilidade na Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

COSTA, Ana Paula Motta. **As Garantias Processuais e o Direito Penal Juvenil: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

D'ANDREA, Giuliano. **Noções de Direito da Criança e do Adolescente**. Florianópolis: OAB/SC, 2005.

DAVID, Alessandra. **Tutores e tutelados: a infância desvalida em Franca (1850-1888)**. 1997.

DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DUARTE, Ruth; DUARTE, Frederico. Dos argumentos simbólicos utilizados pela proposta reducionista da maioria penal. In: **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 53, 1 jan. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2495>>. Acesso em: 30 de maio de 2014.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2012.

FOLHA DE SÃO PAULO. **93% dos paulistanos querem redução da maioridade penal**. 2013.

Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2013/04/1263937-93-dos-paulistanos-querem-reducao-da-maioridade-penal.shtml>>. Acesso em: 02 jun. 2014.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 6. ed. Niterói: Impetus, 2012.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

JORGE, Éder. Redução da Maioridade penal. In: **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3374/reducao-da-maioridade-penal>>. Acesso em: 21 de maio de 2014.

LEAL, Cesar Barros; PIEDADE JÚNIOR, Heitor. **Idade da responsabilidade penal: a falácia das propostas reducionistas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LIBERATI, Wilson Donizete. **Adolescente e ato infracional: medida socioeducativa é pena?** São Paulo: Malheiros, 2012.

\_\_\_\_\_. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

LONDONO, Fernando Torres. A origem do conceito menor. In: DEL PRIORE, Mary (Org.) **História das crianças no Brasil**. 6.ed. São Paulo: Contexto, 2007.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

MIRABETE, Julio Fabrinni. **Código Penal Interpretado**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito Penal – Parte Geral Arts. 1º a 120 do CP**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis processuais e penais comentadas**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PASSETTI, Edson. Crianças carentes e políticas públicas. In: DEL PRIORE, Mary. **História das crianças no Brasil**. 3. ed. São Paulo: Contexto, 2002.

\_\_\_\_\_. O menor no Brasil republicano. In: DEL PRIORE, Mary. **História das crianças no Brasil**. 1. ed. São Paulo: Contexto, 1991.

\_\_\_\_\_. **O que é menor**. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1985.

PELLEGRINO, Hélio. **A burrice do demônio**. Rio de Janeiro: Rocco, 1978.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente**: Uma proposta interdisciplinar. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PRAGMATISMO POLÍTICO. **Todos os países que reduziram a maioria penal não diminuíram a violência**. Disponível em:

<<http://www.pragmatismopolitico.com.br/2014/04/todos-os-paises-que-reduziram-maioridade-penal-nao-diminuiram-violencia.html>>. Acesso em: 01 jun. 2014.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

REALE, Miguel. **Nova Fase do Direito Moderno**, São Paulo: Saraiva, 1990.

RIZINI, Irene. Criança e Menores – de Pátrio Poder ao Pátrio Deve, um histórico da legislação para a Infância no Brasil. In: PILOTTI, Francisco; RIZZINI, Irene (Coords.). **A arte de governar crianças**: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil. Rio de Janeiro: Instituto Interamericano Del Niño, Editora Universitária Santa Úrsula, Amais Livraria e Editora, 1995.

\_\_\_\_\_. **A criança e a lei no Brasil**: revisitando a história (1822 -2000). 2 ed. Rio de Janeiro: UNICEF- CESPI / USU, 2002.

SARAIVA, João Batista Costa. A idade e as razões: não ao rebaixamento da imputabilidade penal.

**Jus Navigandi**, Teresina, ano 3, n. 24, 21 abr. 1998. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/1650>>. Acesso em: 30 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **Adolescente e ato infracional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Redução da maioria penal não é a saída para a violência, diz Ministra durante Ato em Brasília**. 2013. Disponível em:

<<http://www.sdh.gov.br/noticias/2013/agosto/reducao-da-maioridade-penal-nao-e-a-saida-para-a-violencia-diz-ministra-durante-ato-em-brasilia>>. Acesso em: 01 jun. 2014.

SEGUNDO, Rinaldo. Notas sobre o direito da criança. In: **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 61, 1º jan. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3626>>. Acesso em: 10 de maio de 2014.

SENADO FEDERAL. **Portal atividade legislativa:** projetos e matérias legislativas. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=837](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=837)>. Acesso em: 01 jun. 2014.

SILVA, Antônio Fernando Amaral e. Mandar jovens de 16 anos para o sistema carcerário vai resolver o problema da criminalidade? In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, I, n. 0, fev. 2000. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5548](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5548)>. Acesso em: 2 jun 2014.

SOARES, Janine Borges. **A Construção da Responsabilidade Penal do Adolescente no Brasil:** uma análise histórica. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id186.htm>>. Acesso em: 06 abr. 2014.

SOLARI, Ubaldino Calvento. Comentários ao artigo 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente. In: CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado –** Comentários jurídicos e sociais. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

VERONESE, Josiane Rose Petry; RODRIGUES, Walkíria Machado. A figura da criança e do adolescente no contexto social: de vítimas a autores de ato infracional. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; SOUZA, Marli Palma; MIOTO, Regina Célia Tamaso (Orgs.). **Infância e Adolescência, o conflito com a lei:** algumas discussões. Florianópolis: Funjab, 2001.

\_\_\_\_\_. **Os Direitos da Criança e do Adolescente.** São Paulo: LT, 1999.

\_\_\_\_\_. **Os direitos da criança e do adolescente:** por onde caminham? Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/28408-28419-1-PB.html>>. Acesso em: 14 de abril de 2014.

\_\_\_\_\_. **Violência doméstica:** quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar. Florianópolis: OAB/SC, 2006.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Reciprocidade e o jovem infrator.** São Paulo: Ilanud, 1998.

VOLPI, Mário. **O adolescente e o ato infracional.** São Paulo: Cortez, 1997.

\_\_\_\_\_. **Sem liberdade, sem direitos:** a experiência de privação de liberdade na percepção dos adolescentes em conflito com a lei. São Paulo: Cortez, 2001.