

**CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTONIO EUFRÁSIO  
DE TOLEDO” DE PRESIDENTE PRUDENTE**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA MAIORIDADE PENAL  
POR MEIO DE EMENDA CONSTITUCIONAL**

**Renan Hideki Arakaki**

**CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTONIO EUFRÁSIO  
DE TOLEDO” DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA MAIORIDADE PENAL  
POR MEIO DE EMENDA CONSTITUCIONAL**

**Renan Hideki Arakaki**

Monografia apresentada como requisito parcial da conclusão da disciplina Monografia II, do curso de Direito, sob orientação do Professor Jurandir José dos Santos

Presidente Prudente/SP  
2016

Arakaki, Renan Hideki.

A impossibilidade de alteração da maioria penal por meio de emenda constitucional/ Renan Hideki Arakaki: - Presidente Prudente: Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente  
Paginas.

Monografia de conclusão da disciplina Monografia II do Curso de Direito – Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo –  
Toledo: Presidente Prudente – SP, 2016.

1. Redução da inimizabilidade penal

I. A impossibilidade de alteração da maioria penal por meio de emenda constitucional.

# **A IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA MAIORIDADE PENAL POR MEIO DE EMENDA CONSTITUCIONAL**

Monografia apresentada como requisito parcial da conclusão da disciplina Monografia II, do curso de Direito, sob orientação do Professor Jurandir José dos Santos

---

Prof. Jurandir José dos Santos  
Orientador

---

Prof. Rodrigo Lemos Arteiro  
Examinador

---

Prof. João Augusto Arfeli Panucci  
Examinador

***“Estude bastante, porque o conhecimento é a única coisa que ninguém consegue tirar de você.”***

Diogui Arakaki (*In Memoriam*)

***Dedico este trabalho ao meu pai Luiz, à minha mãe Neusa, e ao meu irmão, Rodrigo, que foram a base de tudo na minha vida e fonte de apoio e incentivo até a sua conclusão.***

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, primeiramente, a Deus pela bondade recebida e por ter guiado meus passos até aqui.

Aos meus pais por todo amor, carinho e dedicação dispensados na minha educação e principais incentivadores de todas as etapas da minha vida.

Ao meu irmão Rodrigo, que sempre se mostrou o meu maior companheiro.

A todos os familiares que, direta ou indiretamente, contribuíram para a caminhada acadêmica.

A todos os amigos e amigas pela amizade, companheirismo e consideração e, principalmente, as risadas.

A todos os professores, por passar para nós o seu conhecimento, considerando-os verdadeiros mestres na arte do ensinar.

Em especial, ao professor Jurandir José dos Santos que tive a honra de tê-lo como orientador, sem o qual este trabalho não seria possível.

A todos, o meu muito obrigado!

## RESUMO

Este trabalho aborda a maioria penal no que se refere a sua redução que hoje está estabelecida no patamar dos dezoito anos, para que possam ser asseguradas condições suficientes para seu bom desenvolvimento. Muitos acreditam e apoiam para que isso ocorra, fazendo brotar diversas propostas de emenda com conteúdo reducional. Ante esse cenário é que faz surgir à necessidade de se discorrer sobre alguns pontos relacionados ao tema para explicar o posicionamento adotado nesta discussão. Começando por um breve apanhado histórico de como era abordado desde a época da colonização até chegar aos dias atuais, onde se iniciou pela inteira responsabilidade e agora goza de tratamento diferenciado. Ficam a margem do Código Penal, por serem inimputáveis tem sua responsabilização regulamentada por um estatuto próprio. Infelizmente, a ideia de impunidade desses sujeitos é trazida pelo clamor da mídia, além de afirmarem que o rebaixamento será capaz de diminuir a criminalidade brasileira. Resultado disso é que os legisladores procuram atender estes anseios de forma emergencial, sem se preocupar com a situação dos menores. Ademais disso, muitos juristas se posicionam contra a possibilidade de redução, mas não é unânime, pois têm muitos que afirmam ser permitido se alterar a idade fixada. A questão da inimputabilidade penal está definida no artigo 228 da Constituição Federal e, por essa razão, além de ser uma norma constitucional, é considerado um direito individual fundamental dos menores, isso em decorrência do princípio da dignidade humana, porquanto tenha ocorrido uma mudança de paradigma, passando de objeto de direito para sujeito de direitos. Pelo fato de possuir caráter fundamental, sua alteração é vedada pelo ordenamento brasileiro, não só pelo fato de se enquadrar como cláusula imutável, mas também pelo princípio da não reversibilidade social, com a finalidade de se impedir um retrocesso na dogmática dos direitos tidos como fundamentais.

Palavras-Chave: Maioridade Penal. Evolução Histórica. Garantia Fundamental. Imutabilidade da maioria penal.

## ABSTRACT

This work will approach the penal adulthood related to its reduction, that today is established at the limit of eighteen years, in order to secure sufficient conditions for its development. Many believe and support that this occurs, sprouting diverse amendment proposals with reductional content. Due to this scenario, surge the necessity to expatiate on some points related to the subject in order to explain the adopted positioning in this discussion. Starting by brief historical facts on how it was treated since the colonization era until the present days, where it started with total responsibility, and now deserves differential treatment. They remain the margin of the penal code because of their imputability and have its responsibility regulated by an own status. Unfortunately the idea of impunity of these people is brought by the media cry, and also they claim the reduction will decrease the brazilian criminality. The result of this is that legislators try to attend these longings in an emergency form, without worrying about theyoungs situation. Besides that, many jurists are against the reduction possibility, but is not unanimous, because many claim that the fixed age may be changed. The question of the penal imputability is defined in the article 228 of the federal constitution, and for this reason, besides being a constitutional norm, is considered a fundamental individual right of the young poeple, as a result of the human dignity principle for much paradigm change has occured, going from anobject of right to a subject of rights. Due to the fact that it has a fundamental character, its change is prohibited by the brazilian planning, not only because it is a changeless clause, but also by the principle of non socialreversibility, with the objective of avoiding a setback of dogmatic of rights seen as fundamentals.

Keywords: Penal adulthood, Historical Evolution, Fundamental Warranty, Immutability of penal adulthood.

# SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2 HISTÓRICO.....</b>	<b>11</b>
2.1 Do Descobrimento Até o Código Republicano de 1890.....	11
2.1.1 Das ordenações do reino.....	12
2.1.2 Do código penal do Império.....	12
2.1.3 O código republicano.....	13
2.2 Código de Menores.....	14
2.3 Código Penal de 1940.....	15
2.4 Novo Projeto De Código Penal.....	16
2.5 Constituição Federal de 1988.....	16
2.6 Lei 8.069 de 1990.....	17
<b>3 DIREITO COMPARADO.....</b>	<b>18</b>
<b>4 A MAIORIDADE PENAL.....</b>	<b>20</b>
4.1 Dos Critérios De Verificação da Inimputabilidade .....	20
4.2 Término Da Inimputabilidade.....	22
<b>5 ESTATUTO DAS CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....</b>	<b>23</b>
<b>6 INFLUÊNCIA DA MÍDIA NA PRESSÃO PARA REDUÇÃO E O AUMENTO DA CRIMINALIDADE NA OCORRÊNCIA DO REBAIXAMENTO.....</b>	<b>27</b>
<b>7 LEGISLAÇÃO EMERGENCIAL COMO SOLUÇÃO IMEDIATA.....</b>	<b>30</b>
<b>8 DISCUSSÕES ACERCA DO TEMA.....</b>	<b>33</b>
8.1 Argumentos Da Corrente Favorável Ao Rebaixamento.....	33
8.2 Argumentos Contrários À Possibilidade De Redução.....	35
<b>9 DA IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO.....</b>	<b>39</b>

9.1 Artigo 228 da Constituição Federal: Um Direito Fundamental?.....	39
9.2 Do Seu Enquadramento Como Cláusula Pétrea E Vedação De Sua Alteração Por Meio De Emenda Constitucional.....	45
<b>10 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>49</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>51</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho abordou a temática da imputabilidade penal, mais especificamente, no que se refere à redução da maioridade penal, visto que sempre que entra em pauta, vem, conseqüentemente, acompanhado de ferrenhas discussões.

Não é aconselhável somente requerer mudança nesse sentido sem antes analisar seus impactos e também a sua constitucionalidade.

Diante disso, faz-se necessário, de início, discorrer sobre a evolução histórica da maioridade penal no país, para que assim entenda-se o motivo de se dispensar tanta proteção.

Acrescentando-se a isso, foram citados alguns exemplos do Direito Comparado, apenas como curiosidade.

Demonstrou os critérios existentes para averiguação da imputabilidade penal e o exato momento em que ela se dá.

O surgimento do Estatuto da Criança e do Adolescente, como legislação especial responsável por cuidar dos interesses do menor.

Tratou da força que a mídia exerce nas pessoas, visto que é um fato importante quanto à pressão em direção a redução para dezesseis anos.

Os doutrinadores do Direito e os demais juristas divergem quanto à possibilidade de ocorrer a redução. Para os favoráveis, argumentam ser imprescindível para a segurança da sociedade, em razão da qual o cenário atual necessita desta alteração, independentemente de ser um direito do menor.

Já para os que afirmam ser contra a redução, justificam que seria caso de uma garantia constitucional do ser humano que ainda se encontra em desenvolvimento.

Aqui também foi tratado sobre a importância de se classificar esse aspecto da maioridade penal como garantia constitucional do ser humano, sendo este tratado como um dos pilares de qualquer indivíduo. Até mesmo porque a proteção desse direito era o objetivo e finalidade do legislador constituinte de 1988.

Para a realização deste trabalho, foi realizada uma revisão bibliográfica através da busca de artigos, teses, dissertações e livros que abordassem o tema. Na

busca online, foram utilizados os descritores maioria penal, menoridade penal, imputabilidade, inimputabilidade, evolução histórica da maioria penal, direito fundamental e cláusula pétreia, selecionando artigos e dissertações a favor e contra o tema escolhido, publicadas nos últimos anos.

Após todas as considerações feitas, tratar do seu enfoque como direito fundamental do indivíduo e sua imutabilidade.

## **2 HISTÓRICO**

Como o assunto da imputabilidade do menor volta à tona sempre que se é noticiada a prática de um ato infracional por parte destes sujeitos, sendo que esta expressão é a que se equivale a um crime ou contravenção penal cometido pelos adultos, se mostra necessária, antes de explicar e tentar demonstrar sua impossível redução, apresentar um breve apanhado histórico sobre o tema em nosso país, no sentido de se apresentar o avanço evolutivo no que tange a garantia fundamental daquele que se encontra ainda em condição de desenvolvimento.

### **2.1 Do Descobrimento até o Código Republicano de 1890**

Frente a um panorama histórico, observa-se que o início da maioria penal no Brasil compreende as Ordenações do Reino, que seguiam suas próprias regras, onde era inteiramente responsável, apenas diferenciando a forma da pena.

A primeira evolução da inimputabilidade foi a adoção do critério biopsicológico na avaliação da imputabilidade e o menor de quatorze poderia ser enviado para Casas de Correção a depender do seu entendimento.

Já no Republicano, o limite mínimo foi estabelecido aos nove anos de idade para a questão do discernimento, associada à redução de 2/3 de sua pena.

### **2.1.1 Das ordenações do reino**

Na época do descobrimento do Brasil, vigoravam as Ordenações portuguesas, quer sejam as Afonsinas (à época da descoberta do país), as Manuelinas (até 1603) e as Filipinas (até 1830, ano do surgimento do Código do Império).

Das três, a que teve maior aplicação foram as Ordenações Filipinas que ainda trouxeram em seu texto a possibilidade de pena de morte, sendo permitidas as aplicações das mais variadas formas, podendo até ser por morte violenta.

Nesta Ordenação, convém ressaltar o que está no livro V apenas o menor de dezessete anos não se sujeitaria a aplicação da pena de morte, mesmo que ainda o crime praticado permitisse sua aplicação, mas estaria sujeito a pena menor que deveria ser atribuída pelo julgador do caso.

Enquanto aqueles com idades entre os dezessete e vinte anos eram tidos como imputáveis, mas caso demonstrassem ter pouca malícia, teriam sua pena reduzida. A imputabilidade era aplicada sem restrições àquele que possuísse mais do que vinte anos de idade ao tempo da conduta.

### **2.1.2 Do código penal do Império**

O Código do Império foi o primeiro a considerar a condição especial do menor infrator. Neste sentido, Oliveira e Funes (2009; s. p.) afirmam que “o Código Penal do Império foi introduzido no ordenamento jurídico pátrio no ano de 1830, tendo basicamente como finalidade regulamentar a partir de qual faixa etária, as condutas contrárias ao direito seriam punidas.”

Este código adotou o critério biopsicológico para averiguação da imputabilidade, ou seja, utilizava como base o discernimento do agente para saber se poderia ser responsabilizado. Em seu artigo 10 considera o menor de quatorze anos não criminoso.

Embora o menor de quatorze anos não pudesse ser considerado responsável, o artigo 13 autorizava que esse menor fosse encaminhado a uma Casa de Correção caso demonstrasse capacidade de entendimento quanto ao delito praticado. Esse período a passar dentro de uma dessas casas era arbitrado pelo juiz que, ao definir o tempo, não poderia ultrapassar os dezessete anos de idade.

Um tratamento diferenciado era dispensado aos adolescentes, assim considerados os que tinham idades entre quatorze e dezessete anos, ou seja, uma pena reduzida de 2/3 em relação à aplicada ao adulto era direcionada àqueles, se parecesse justo aos olhos do julgador. Enquanto que os maiores de dezessete e menores de vinte e um anos tinham na menoridade o fator que fazia sua pena reduzir, servindo como atenuante.

Essa redução de 2/3 somente seria aplicada ao caso concreto somente se o julgador entendesse por isso. Pois caso contrário, não tinha a obrigação de aplicar, considerando que o Código não trazia esse dever.

### **2.1.3 O código republicano**

Em 1890 surgiu o Código Penal Republicano que trouxe como inimputáveis penalmente falando até os nove anos de idade. Tal definição encontrava-se de forma expressa no §1º do seu artigo 27.

Aqui neste código, diferentemente do Código do Império, já trouxe como obrigação para o julgador aplicar a redução de 2/3 na pena para os casos em que o sujeito tivesse idades entre nove e quatorze anos.

Ocorre que, ao invés das medidas a serem aplicadas aos adolescentes infratores terem caráter educativo, assumiu um viés repressivo que em nada ajudava na educação do menor, conforme Nagima (2008; s. p.):

Essa teoria do discernimento adotada pelos Códigos Criminal do Império e o Penal da República, foi alvo de muitas críticas, pois havia falta de Casas de Correção e Instituições Disciplinares Industriais para abrigar esses menores, o que resultou no encaminhamento desses menores às prisões comuns, um ambiente deplorável. Além disso, as medidas aplicadas aos menores eram repressivas em vez de serem simples medidas educativas.

No Código Republicano, a análise quanto ao discernimento do menor, ao invés de ser para toda e qualquer idade abaixo de quatorze, passou a ser feita a aferição no período de vida compreendido entre os nove e quatorze anos de idade.

Embora tenha sofrido diversas alterações ao longo dos anos, em 1921, a Lei 4.242 tirou do ordenamento jurídico então vigente à época o critério do discernimento para a aplicação de pena ao menor infrator. Trouxe também como significativa mudança dentro da evolução histórica da maioria penal no Brasil, elevando sua inimputabilidade de nove para quatorze anos, isentando de forma absoluta os que se acharem nessa condição.

## **2.2 Código de Menores**

O Decreto nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927, é a lei que dispõe sobre o tratamento que deveria ser dado ao menor, nomeado de Código de Menores, que poderia também ser chamado de Código Mello Mattos, isso em homenagem ao seu idealizador José Cândido Albuquerque Mello Mattos.

Esse decreto não se preocupou apenas com os menores delinquentes, mas também com os abandonados, que em razão da sua condição teriam maior probabilidade de se tornarem criminosos no futuro.

Esse código foi o pioneiro nesse histórico da maioria penal a se importar com uma Assistência por parte do Estado, onde deveria ser preocupação do direito como um todo oferecer garantias mínimas aos menores que se encontram abandonados.

Nesta lei manteve-se ainda a inimputabilidade até os quatorze. Aboliu-se o critério que levava em conta o discernimento no julgamento dos menores com idades dos quatorze aos dezoito anos, além do que, começaram a ser submetidos a processo especial e não mais o penal igualmente aos adultos, forma como ocorria anteriormente.

Convém destacar que os adolescentes entre dezesseis e dezoito anos se praticassem algum crime de natureza grave ou fossem consideradas pessoas

perigosas, era permitido que fossem mandados para os estabelecimentos que abrigavam menores condenados na mesma situação. No caso de não existirem vagas desse tipo ou sequer existirem, poderiam ser mandados para as prisões destinadas aos adultos, mas somente ficando separados destes.

Com a entrada em vigor deste código, as punições começaram a ter um viés mais educativo e não simplesmente repressivo, sendo exatamente o contrário do que acontecia na vigência do Código Republicano.

### **2.3 Código Penal de 1940**

O Código Penal de 1940 vigora até os dias atuais, sofreu modificações desde a sua introdução, substituindo o termo irresponsável por inimputável, visto que a partir dos doze anos já começa a ser responsabilizado por infringir a lei. Este código adotou o critério puramente biológico para considerar a inimputabilidade em face da idade, estabelecendo-a para menores de dezoito anos, momento em que cessa sua menoridade penal e não se sujeita mais a legislação especial. Este critério adotado está descrito no artigo 27 do Código Penal a seguir transcrito: “Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.”

Nelson Hungria ensina que os menores foram colocados inteira e irrestritamente à margem do direito penal, deixados sob responsabilidade das medidas corretivas do Código de Menores, não considerando a sua precocidade psíquica, ou critério biopsicossocial, e declarando-os, presunçosamente, desprovidos das condições de responsabilidade penal. Hungria acredita que o uso de métodos pedagógicos previne a recaída do menor no malefício, contrário a condenação penal que pode arruinar a sua existência inteira.

## **2.4 Novo Projeto de Código Penal**

No ano de 1969 tentaram colocar em vigor um novo Código Penal, que trazia em seu bojo o critério do discernimento para aplicar pena aos menores de dezoito anos, ou seja, caso o indivíduo tivesse idade entre dezesseis e dezoito anos, caso fosse confirmado que agiu mesmo entendendo o caráter ilícito do fato, seria penalizado da mesma forma que um adulto.

Ocorre que ele foi um Decreto-lei que já estava morto desde a sua concepção, ou seja, nem sequer chegou a entrar em vigor, visto que a imputabilidade já havia sido determinada, tendo também definido o critério para sua averiguação.

Isso ocorre em razão de que este projeto queria fazer retornar o critério do discernimento, isto é, as pessoas com idades entre dezesseis e dezoito anos, caso ficasse comprovado que já fosse possível entender o caráter ilícito do fato praticado, poderiam ser aplicadas penas a esses jovens.

O Decreto-lei 1.004 de Outubro de 1969 (Código Penal) não conseguiu vingar também pelo fato de sua política criminal ser contrária a já adotada pelo Código Penal de 1940, configurando assim uma regressão de direitos.

No ínterim entre o Código Penal de 1940 e o natimorto de 1969, houve uma tentativa de mudança na lei penal, conhecido como Projeto Hungria, ocorrida em 1963, que reduzia a imputabilidade para dezesseis anos, desde que ficasse comprovado que o autor pudesse entender o caráter ilícito do fato e de se determinar conforme esse entendimento. Pois caso contrário, isto é, caso não ficasse comprovado à possibilidade de discernimento, a idade a ser imputada pena retornaria para dezoito, assim como já acontecia anteriormente.

## **2.5 O Advento da Constituição Federal de 1988**

A Constituição Federal, que agora está vigente em nosso ordenamento, foi a primeira a trazer em seu bojo, com status de norma constitucional, a idade máxima da inimputabilidade penal. Para tanto, usou como

base o sistema biológico que considera a idade do agente no momento da conduta ilícita.

Descreveu em seu artigo 228, o seguinte: “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”.

Visou essa idade no sentido de se proteger o adolescente e a criança, ou seja, os que se encontram com idades inferiores a acima determinada que, para o constituinte, esses ainda não atingiram o ápice do seu desenvolvimento.

## **2.6 Lei 8.069/1990**

O artigo 228 da Constituição descreveu como inimputáveis as pessoas com até dezoito anos, estando estes delinquentes sujeitos à legislação especial, sendo esta regra reproduzida no artigo 27 do Código Penal.

A lei 8.069 do ano de 1990 foi a responsável pela criação dessa lei especial que cuidaria, entre outras coisas mais trazidas em seu bojo, das medidas aplicadas aos menores, quando estes viessem a cometer atos delituosos, que para eles é utilizado o termo ato infracional, como equivalente ao crime ou contravenção penal.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, criado pela referida lei, será melhor tratado em linhas abaixo.

### 3 DIREITO COMPARADO

Na elaboração de um trabalho, é interessante que se tragam dados do Direito Comparado para que se possa verificar como cada país trata do tema em seu ordenamento jurídico. Ocorre que a idade de um país para outro pode variar de acordo com o método adotado para averiguar a inimputabilidade.

No âmbito internacional, temos como exemplo o da Inglaterra, que, segundo Fonseca (2006; s. p.), trata como inimputáveis os menores de vinte e um anos, porém em algumas situações, isto é, em situações específicas em que se configure a prática de um crime hediondo, esse patamar diminui consideravelmente, onde é possível punir aqueles que estejam com idade superior a dez anos.

Ainda de acordo com a autora, a França adota como maioria penal os dezoito anos, porém quanto à responsabilidade do menor, adota como início os treze anos de idade. A mesma autora apontou que a Noruega faz uso de medidas educativas quando os delitos são praticados por pessoas entre dezesseis e dezoito anos, contudo, tem estabelecida como limite máximo a idade de quatorze anos.

Já o tratamento dispensado ao tema pela Alemanha, vem bem delineado nas palavras de Strasser; Braga; Santos (2015, p. 129):

E já que falamos da Alemanha (uma democracia constitucional federal), de se destacar que naquele país, a responsabilidade chamada juvenil começa aos 14 anos de idade, sendo que a maioria é atingida aos 18 anos. Dos 18 aos 21 anos, estabelece-se o que os alemães chamaram de “Sistema de Jovens Adultos”. Atingidos os 18 anos de idade, a extrair pelo estudo do discernimento, as regras do Sistema de Jovens Adultos poderão ser aplicadas. Atingidos os 21 anos, passam a incidir as regras da jurisdição penal de tradição.

Os autores citados ainda trouxeram a interessante situação da Áustria, porquanto a lei referente aos jovens pode ser utilizada para os indivíduos que estão com menos de dezenove anos. Além disso, na ocorrência de condutas desviantes, se o sujeito estiver com idades entre dezenove e vinte e um anos, isso servirá como fator atenuante de sua punição.

Conforme o indicado por Souza; Biaggi (2013; s. p.), diversos países aderiram aos dezoito anos como o momento de cessação da inimputabilidade penal, inclusive indicando a Argentina, a Irlanda, México, além de tantos outros.

Em decorrência desses pouquíssimos casos, já é suficiente para perceber que o Brasil não está sozinho quando decidiu por fixar esse patamar para encerrar a inimputabilidade penal e, ademais, não existe um padrão para isso. Acrescente-se a isso o fato do país ser um dos signatários da Convenção dos Direitos da Criança, que trouxe em seu bojo o patamar dos dezoito anos.

## **4 A MAIORIDADE PENAL**

Nesse contexto da maioridade penal, faz-se interessante destacar os meios pelos quais é averiguada a culpabilidade de alguém, atinente à sua inimputabilidade e qual o adotado no ordenamento pátrio. É importante destacar que há critérios para a verificação da inimputabilidade, além do que existe momento exato para o seu término.

### **4.1 Dos Critérios de Verificação da Inimputabilidade**

Para que reste configurada a culpabilidade de alguém frente a uma prática delituosa, precisam estar presentes três requisitos, os quais são a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa.

No que tange a imputação ou não de pena, isto é, a imputabilidade, a doutrina apresenta três critérios para que a inimputabilidade possa ser verificada, sendo os sistemas biológico, psicológico e o biopsicológico.

O biológico é aquele que busca saber se o agente era ou não portador de alguma doença mental, não necessitando saber se essa enfermidade tirou-lhe o poder de entendimento e de autodeterminar-se conforme este entendimento, caso se provassem ausentes essas características, o autor do crime restar-se-ia inimputável.

Nesse critério vale fazer uma ressalva, pois além do descrito acima, ele é também aplicado de forma excepcional aos casos relacionados à idade dos indivíduos, não se considerando aqui outros elementos, ou seja, não há necessidade de se verificar se ele tinha consciência de seus atos e se dele era exigida outro tipo de atitude. Assim, esse sistema baseia-se na idade cronológica, conforme a menoridade apresentada, que o Código Penal, em conformidade com dispositivo constitucional, adota os dezoito anos como idade limite de sua inimputabilidade.

Essa ideia quanto à idade a se considerar cessada a inimputabilidade e que passa a ser sujeito à aplicação de pena, vem bem melhor explicada por Estefam; Gonçalves (2012, p. 415):

O sistema biológico (etiológico ou sistema francês) consiste naquele em que a lei fundamenta a inimputabilidade exclusivamente na causa geradora. Esse sistema foi adotado com respeito à menoridade, uma vez que os menores de 18 anos são penalmente inimputáveis pelo simples fato de não terem completado a idade mencionada. Não importa saber se a pouca idade influenciou na capacidade de entendimento ou de autodeterminação (que seria evidente numa criança de 2 anos de idade, mas discutível num adolescente com 17 anos).

Já o sistema psicológico leva em conta se, no momento exato da prática delituosa, o agente estava instável, no sentido de estar perturbado ou descontrolado, fato este que tenha tirado o controle sobre seus atos, tendo em vista que estava impossibilitado de entender a ilicitude do fato e para que se portasse conforme este entendimento. A análise disso não recai em momento posterior, vindo a considerar justamente o tempo da conduta.

Por último, temos o critério biopsicológico em que podemos falar que é um misto dos dois anteriores. Aqui a pessoa que praticou uma infração penal, será tido como inimputável se, no momento do crime, estivesse totalmente incapaz de saber que seus atos eram tipificados como crime e estivesse diante da impossibilidade de se determinar baseado nesse entendimento.

#### **4.2 Término da Inimputabilidade**

Há de se considerar a necessidade de se citar o momento que a pessoa tem cessada sua inimputabilidade penal saindo da legislação especial e passando a ser regido pelo Código Penal, visto que já atingiu seu completo desenvolvimento adquirindo discernimento suficiente para saber sobre a licitude ou ilicitude de seus atos. Popularmente, o indivíduo já tem conhecimento do que é matar, roubar, entre outros.

Com efeito, por ter sido adotado o sistema biológico, conforme o descrito no item anterior. No Brasil, ocorre o início da imputabilidade aos dezoito anos completos. Estes considerados completos no dia do décimo oitavo aniversário de cada um.

Para isso, não se considera o horário em que aconteceu o parto, mas sim o dia de sua ocorrência, iniciando assim, no caso de prática delituosa, a responder como maior de idade, a partir dos primeiros minutos deste dia.

Cabe aqui fazer ressalva no que há dois tipos de crimes, quais sejam o continuado e o permanente. No caso do continuado, ser-lhe-á imputada pena apenas para o crime cometido após o início do dia que cessou a inimputabilidade, isto é, se foi praticado antes, responderá por um delito mediante legislação especial e o outro seguirá a lei penal comum e, caso os dois ou mais forem cometidos dentro da maioridade, não há que se falar da aplicação da lei 8.069/1990. Já no permanente, caso tenha ingressado na maioridade cometendo o delito, responderá tão somente pelo Código Penal, independente se sua conduta tenha se iniciado antes de seu aniversário.

A comprovação do momento em que ocorreu a cessação da inimputabilidade de alguém é feita por intermédio da certidão de nascimento ou por qualquer outro documento hábil para isso.

## 5 ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A promulgação da Lei nº 8.069, em 13 de julho de 1990, regulamentou o artigo 227 da Constituição Federal e fez com que a criança e o adolescente deixassem de ser “objetos de medidas judiciais e assistenciais” e se tornassem “sujeitos de direito” (artigo 3º) criando o Estatuto da Criança e do Adolescente. Entre as suas funções, pode-se citar a regulamentação da proteção integral à infância e juventude (artigo 1º), conceituá-los (artigo 2º) e reconhecer a titularidade de garantias fundamentais (artigo 4º).

Segundo Ramidoff (2009, p.14):

A capacitação de crianças e adolescentes para a titularidade e exercício de direito individuais e das garantias fundamentais requer a criação e manutenção das estruturas sociais (familiar e comunitária) e estatais (equipamentos, instruções e órgãos públicos) que lhe assegurem o pleno desenvolvimento de suas potencialidades humanas. Estas estruturas devem se articular (...) para oferecer soluções mais adequadas à capacitação que potencializa a humanidade, o respeito e a responsabilidade daqueles novos sujeitos de direito.

O direito da criança e do adolescente depende de seu “estatuto” próprio, pois possibilita o reconhecimento de novos valores (humanitários) e assegura a proteção integral aos novos sujeitos de direito através do exercício dos direitos e garantias a eles atribuídos.

De acordo com Ramidoff (2009, p. 15), a legislação especial (estatutária) foi estabelecida no ordenamento jurídico brasileiro com o intuito de que fossem objetivadas as normas que conferem capacidade a essas novas titularidades para o exercício pleno da cidadania infanto-juvenil.

Sobre a subjetivação, Ramidoff (2009, p. 15), afirma que a subjetivação é o processo pelo qual são reconhecidos os direitos individuais e garantias fundamentais às pessoas.

A emancipação subjetiva da criança e do adolescente na melhoria da qualidade de suas vidas individuais e coletivas decorre da efetivação e da

asseguração dos direitos e garantias e vincula-se ao princípio fundamental da dignidade humana.

A cidadania infanto-juvenil vincula-se à noção de emancipação da pessoa humana e permite reafirmar o direito pela plena realização do indivíduo, com a superação dos obstáculos jurídicos, políticos e sociais.

As necessidades sociais que as pessoas experimentam são estruturantes para qualquer ação humana e suas mutações comprovam que o progresso humano não é linear.

Dentro do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), temos a diferenciação entre a criança e o adolescente, sendo criança a pessoa com até doze anos de idade. Já os adolescentes são os que se encontram dentro da faixa etária que vai dos doze anos aos dezoito, momento este que cessa sua inimputabilidade penal.

O menor, ao praticar uma das condutas descritas como crime ou contravenção penal, é considerado como ele autor do ato infracional podendo responder por isso.

Esta ideia surge do fato de que este estatuto trouxe as possibilidades de responsabilização do menor infrator. Devido a isso, não seria correto afirmar que estão isentos de responsabilidade, pois apenas estaria vedada a imputação de pena para as crianças e adolescentes.

Para a criança assim definida por esta lei, as medidas aplicadas quando infringir a lei tem caráter de medidas protetivas com base nas que estão descritas no artigo 101 do dispositivo em comento, com a finalidade de possibilitar a completa proteção e recuperação.

Já os adolescentes, estarão sujeitos às medidas socioeducativas, desde advertências até sua internação, a depender da conduta ilícita praticada, visto que a partir dos doze anos podem ser responsabilizados pelos atos infracionais praticados.

Tais medidas vêm expressamente trazidas no artigo 112 a seguir transcrito, para poder melhor destacar que o menor delinquente não fica impune quando da prática de condutas desviantes, uma vez que esta lei infraconstitucional apresenta as seguintes medidas:

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

I – advertência;

II – obrigação de reparar o dano;

III – prestação de serviços à comunidade;

IV – liberdade assistida;

V – inserção em regime de semiliberdade;

VI – internação em estabelecimento educacional;

VII – qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

§ 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração.

§ 2º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado.

§ 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições.

Percebe-se que o Estatuto (ECA) reiterou o que já dizia a Constituição Federal de 1988, definindo como inimputáveis os menores de dezoito anos de forma absoluta. Estando esses a margem do Direito Penal, sendo regidos por aquela legislação especial.

O parágrafo único do artigo 2º afirma que o ECA pode ser aplicado, excepcionalmente, em pessoas entre dezoito e vinte e um anos, nos casos expressamente autorizados em lei. Além do mais, esta idade é considerada o prazo máximo de internação do menor infrator nos estabelecimentos educacionais, onde uma vez atingida são liberados da internação.

Esse tempo de internação tem como limite superior o tempo não maior que três anos. No tocante a isso, entendem diversos doutrinadores que esse tempo poderia ser aumentado em alguns casos específicos, sendo indicado como um exemplo deles Gomes; Molina (2007, p. 583):

Mas ao menor com grave desvio de personalidade e que tenha causado a morte intencional e violenta de alguma pessoa, não parece haver outro caminho senão o do tratamento adequado, nos termos dos §§ 4.º e 5.ª abaixo sugeridos, que deveriam ser agregados ao art. 112 do ECA. Com isso se conclui que, quando absolutamente necessário e razoável, devem ser extrapolados os limites de três anos de internação ou dos 21 anos de idade.

Os ilustres autores acreditam que o limite máximo do prazo poderia ser aumentado sem maiores problemas, porquanto essa alteração guardaria relação com a proporcionalidade, que deve ser levada em conta entre o delito praticado, no

que se refere a sua gravidade, e sua respectiva punição. Inclusive, trazem em sua obra proposta para que o referido tempo seja alargado para dez anos de internação ou, se antes, mediante fundamentação, seria autorizada a liberação. Isso ocorreria, de acordo com eles, somente nos casos em que o sujeito demonstrasse periculosidade em sua personalidade no momento da prática delituosa.

O entendimento a ser aderido é oposto a esse, explicando que tal mutação não precisaria acontecer, visto que o período já definido pelo estatuto quer seja o de três anos, já é suficiente. A questão aqui, na realidade, é quanto à necessidade de ela ser melhorada e não aumentada, para que realmente o tempo internado produza algum resultado satisfatório, totalmente inverso ao que é vivenciado.

Complementando esse posicionamento, não se pode olvidar que a internação sempre será empregada como última medida a ser tomada, quer dizer, deverá ser estipulada pelo juiz em caráter excepcional quando verdadeiramente o caso exigir.

Ademais disso, a aplicação das medidas socioeducativas tem como critério a ser seguido o princípio da brevidade, que junto com a excepcionalidade, devem servir de norteador para determinar o tempo da internação, em que jamais poderá ser deixada de lado a condição especial do menor. Diante disso, o tempo de internação deve ser razoavelmente definido.

## **6 INFLUÊNCIA DA MÍDIA NA PRESSÃO PARA REDUÇÃO E O AUMENTO DA CRIMINALIDADE NA OCORRÊNCIA DO REBAIXAMENTO**

Infelizmente, a sociedade como um todo acredita piamente que a criminalidade elevada que assola o Brasil é apenas em decorrência dos ilícitos penais praticados pelos menores, sempre atribuindo ao fato de acreditarem que estes ficam completamente isentos de responsabilidade frente aos seus atos.

Acontece que este tipo de pensamento da população decorre das notícias advindas da mídia, seja ela de forma televisiva, rádio, impressa ou até mesmo digital. Isso porque prestam esse tipo de informação de forma sensacionalista apenas com a finalidade de aumentar a audiência deixando de lado o principal, que é a veracidade da informação, além do que deveriam analisar o impacto que isso gera na sociedade, pois a maneira de prestar a informação pode fazer a pessoa mudar sua forma de pensar definindo inclusive sua opinião a respeito.

Na ocasião dessas notícias, elas são repassadas de forma equivocada, pois são transmitidas de uma maneira que deixa, nas pessoas, um sentimento de impunidade desses sujeitos frente aos seus atos, uma vez que acabam assimilando ao conceito de inimputabilidade com o de irresponsabilidade.

Isso porque, os adolescentes não são sujeitos ao Código Penal na responsabilização de seus atos, mas sim devem ser responsabilizados com base em legislação própria que nesse caso é o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), respondendo a medidas socioeducativas estabelecidas neste dispositivo.

Por meio disso, afirmam que as medidas não são suficientes para inibir a prática dos atos infracionais, motivo este pelo qual afirmam estar assegurada a impunidade. Em vista disso é que começam a fazer pressão para que ocorra uma redução na faixa etária para os que estão com dezesseis ou dezessete anos, possam ser punidos iguais aos adultos.

Outro ponto importante é que, em todas as vezes que a mídia vai noticiar a ocorrência de um delito, dão maior ênfase naqueles que são praticados

pelos menores, sempre chamando a atenção para os casos mais violentos, dando a entender que isto é corriqueiro devido à falta de punição severa.

O meio midiático clama insistentemente pela redução, afirmando que no caso de estarem sujeitos ao Código Penal, isso diminuiria a taxa de criminalidade, haja vista que restariam presos cumprindo verdadeiras penas os adolescentes infratores.

Convém pontuar que a taxa de criminalidade praticada por parte dos menores é muito baixa representando, segundo Sankievicz (2007; s. p.), somente 10% do total das estatísticas, razão pela qual fica aparente que a insegurança, quanto à criminalidade, não é gerada por conta da delinquência juvenil.

Além do que, é sabido que as prisões não possuem o efeito ressocializador que delas se esperam, muito pelo contrário, funcionam como verdadeiras escolas do crime, isto é, ao invés de recuperarem, os indivíduos saem mais maduros como criminosos, sem contar o fato de ser grande a chance de ingressarem numa organização criminosa.

Neste sentido, é o que afirmam Braga; Strasser; Santos (2015, p. 233):

Perante breve panorama acerca das unidades prisionais do País, inexistem razões para que seres humanos em formação vivenciem essa realidade. Mesmo porque não podemos afirmar que haverá redução dos índices de criminalidade, concomitantemente à redução da maioria penal. Ao contrário podemos afirmar, por todo o exposto, a tendência em agravar a situação. O cárcere produz mais cárcere e dor, mais vingança e ressentimento. Encarcerar adolescentes, e cada vez mais cedo, é a revelação do fracasso do Estado em fim primeiro quando do surgimento do monopólio estatal. Violar cláusula pétrea converge em medida enganosa.

Cabe assim frisar que, caso a intenção do rebaixamento fosse diminuir a criminalidade praticada pelos menores, teria um efeito totalmente contrário ao real objetivo, pois os menores, estando no cárcere presos em contato direto com os adultos, que já são criminosos profissionais, sairiam de lá com mais experiência, ódio e violência, sendo que essas novas características seriam utilizadas para as posteriores práticas criminosas.

Em outras palavras, permitindo-se a redução, a criminalidade e até a intensidade aumentaria de forma significativa, no que tange à violência utilizada no meio de execução do delito, pelo fato de terem sido enviados para as prisões

comuns aos adultos, antes de seu total desenvolvimento, motivo pelo qual permitiu a convivência com criminosos mais amadurecidos.

## 7 LEGISLAÇÃO EMERGENCIAL COMO SOLUÇÃO IMEDIATA

Existe uma questão interessante a ser destacada, que serviria como justificativa para a impossibilidade de rebaixamento da idade, tendo em vista que está, até certo ponto, relacionada com a real intenção do legislador ao se decidir favoravelmente pela alteração, pois serviria para dar resposta imediata ao problema.

Conforme destacado no tópico anterior, percebemos que a mídia é formadora de opinião pública e, diante disso, a população começa a se revoltar com a situação da insegurança que o país está passando. Assim, exercem forte pressão em cima dos parlamentares para que façam alguma coisa a respeito.

À vista disso, como resposta mais rápida é que surge a ideia de se modificar o limite máximo da inimputabilidade penal, passando-o para dezesseis anos. Tomando essa atitude, afirmam que já irá trazer um alívio para o que a sociedade exige no que refere à questão da insegurança.

Em decorrência disso, fazem com que os membros do Congresso Nacional, de forma constante, lancem projetos com a finalidade de se atender aos clamores sociais, reduzindo a idade de dezoito para dezesseis. Mas a real intenção do legislador é atender aos anseios das pessoas por serem elas os seus eleitores, pensando apenas em se manter no cargo.

A alteração, que tantos almejam que ocorra, poderá sim resolver o problema de uma forma imediata, isso porque fará com que os adolescentes infratores passem a responder perante o Código Penal.

Se pensarmos somente no agora, isto é, a curto prazo, certamente será resolvida a problemática, haja vista que retirará das ruas os menores infratores. Esquecem ou, simplesmente deixam de lado, o fato de que os indivíduos que se encontram ainda em situação de desenvolvimento, sendo os que mereciam uma atenção diferenciada, serão enviados aos presídios destinados aos adultos, convivendo com eles, motivo pelo qual completarão seu desenvolvimento de forma totalmente inadequada.

Aqui é trazida a ideia do Movimento de Lei e Ordem que, em tese, tem absoluta certeza de que os problemas que a sociedade está passando, poderá ser solucionada diante da aplicação de um Direito Penal Máximo. Este representado na

ideia de que sua total aplicação aumentará a segurança pública, tendo em vista a aplicação de penas.

Frente a essa ideia, é que surge um cenário de legislação de emergência em atendimento ao clamor realizado pela maioria da população brasileira, sem esquecer que essa alteração de urgência acabe tornando-se permanente. Acontece que ao fazer isso, muitas vezes passa-se por cima de direitos até mesmo fundamentais, a dignidade da pessoa humana como exemplo.

Relacionado a isso, é o que preleciona Greco (2011, p. 22):

Aqui, o movimento de lei e ordem passa a erguer outra bandeira, a do chamado direito penal de emergência. A emergência pode ser traduzida também em situações de urgência, excepcionais, em que se exige uma atuação rápida e eficiente do Direito Penal. A situação de “urgência” pode dar origem a um direito penal de emergência que, em tese, teria vigência até a resolução dos problemas para os quais havia sido criado. No entanto, como sabemos, o urgente se transforma em perene, duradouro, e o direito penal de emergência passa a ser reconhecido como usual.

O erro em se aprovar essa mudança, consiste no fato de que não está certo em ser visto e analisado apenas em curto prazo, devendo pensar nas consequências futuras, pois a mudança permitiria punir de forma isonômica todos os sujeitos que viessem a infringir a lei, mas os jovens merecem tratamento diferenciado por estarem em condição peculiar de desenvolvimento. Além disso, não se pode esquecer que estes sujeitos entram para o mundo do crime ante a ausência de proteção e políticas públicas.

Infelizmente, esse problema da proteção que deveria ser dispensada ao menor, era para ser preocupação não só do Estado, mas também da sociedade em geral, que ao invés de exigir melhoria nos serviços assistenciais destinados a esse grupo de pessoas, acaba por reivindicar tão somente a redução.

Cabe aqui destacar a observação feita por Jesus (2006, p. 140):

Os movimentos pela redução da idade penal não representam uma política criminal real. Antes constituem um Direito Penal simbólico, uma extensão do Movimento de Lei e Ordem. Conforme disse Tulio Kahn, delinquência juvenil se resolve aumentando oportunidades e não reduzindo a idade penal. Entre as causas da violência não está a inimputabilidade, mas é para a

inimputabilidade que se desviam as atenções que deveriam estar voltadas para as desigualdades sociais, para a irresponsabilidade da mídia e da sociedade que se funda no consumo e para a restauração dos meios de controle social informal.

Pode-se inferir disto que o Direito Penal está sendo usado de forma simbólica pelo legislador, até mesmo passando por cima de direitos fundamentais, somente com a finalidade de atender aos anseios da sociedade, no que tange a criminalidade praticada por menores, sempre pedindo aplicação de penas mais duras e rígidas, sendo também, veementemente, exigida a redução do momento em que cessa a menoridade, para que possa ser aplicado o Código Penal nesses casos.

Para essa aplicação, infelizmente a sociedade tende a fechar os olhos frente ao real problema, que está na ausência de proteção do Estado para adolescentes, fato este que acaba resultando na sua entrada para a criminalidade. Além do que, esquecem completamente das políticas públicas efetivas por parte do Poder Público, haja vista que os menores delinquentes são, na maioria das vezes, aqueles que não tiveram acesso a tais serviços que lhe propiciassem uma vida melhor.

Devido a essas razões ora apresentadas, é que se poderia ser enquadrado como um argumento que se coloca de forma contrária à redução, visto que a mudança de um dispositivo não pode ocorrer simplesmente para atendimento aos anseios da população, usando sempre como justificativa o problema da segurança. Mas foi preferível colocá-lo em separado baseando-se nos impactos que este tipo de pensamento pode causar na sociedade.

Acrescente-se a isso que, na hipótese de alteração, estará se atentando apenas para as consequências que é a criminalidade juvenil, quando, na realidade, deveria ser voltada maior atenção as causas que foram geradoras deste resultado, ou seja, ausência de assistência estatal.

Com isso, essa redução pode causar muitos resultados ruins, sendo um deles o aumento significativo da população carcerária, sem esquecer que já se enfrenta uma situação de superlotação dos mesmos. Ademais disso, há que se lembrar que fazendo isso também violará o princípio da dignidade da pessoa humana.

## **8 DISCUSSÕES ACERCA DO TEMA**

O tema proposto vem sempre acompanhado de muitas discussões, resultando no surgimento de duas correntes, tendo de um lado os que se colocam a favor da redução da inimputabilidade e, do outro, os que se posicionam contrários a essa possibilidade, sem existir, no entanto, uma que se sobreponha a outra.

Independente do posicionamento adotado, deve-se saber que os dois lados apresentam bons argumentos para fundamentar e justificar seu pensamento. Assim, nas próximas linhas serão apresentadas algumas ideias de cada um dos lados.

### **8.1 Opiniões Favoráveis à Possibilidade de Redução**

Não é de hoje que este tema abarca diversos debates quanto ao rebaixamento da idade de dezoito para dezesseis anos. Em virtude disso, manifestam-se alguns doutrinadores no sentido de ser possível essa alteração.

Para que possa ser propiciada uma melhora na segurança pública, cujo quadro atual não é dos melhores, uma vez que a criminalidade se elevou de forma alarmante, afirmam que a redução da maioridade penal é medida essencial para o alcance desse resultado. Isso porque afirmam, com absoluta certeza, de que isso se deve ao fato dos crimes praticados por menores, pois acham que os adolescentes são os autores da grande maioria deles e, principalmente, os mais graves.

Dito isso, pode inferir-se que, quanto à violência, eles acreditam que somente com o rebaixamento para dezesseis anos resultará na diminuição dos índices da criminalidade que o país está enfrentando.

Em razão dos tempos atuais, em que os meios de comunicação evoluíram demasiadamente, proporcionando o acesso a excessivas informações, permite que os indivíduos de dezesseis anos possam ter um entendimento bem maior, se comparado o adolescente de dez, quinze anos atrás. A partir disso, falam que a redução poderia ocorrer por conta deste amadurecimento precoce que o

jovem dos dias de hoje alcança, em virtude do acesso a muitas informações. Isso porque, estes adolescentes já estão em perfeitas condições de compreender a ilicitude de seus atos.

Aduzem os favoráveis a redução também que, o Código Civil de 2002 trouxe como idade a se atingir a maioridade aos dezoito anos enquanto que os de dezesseis já são considerados relativamente capazes para os seus atos, diferentemente do de 1916, que trazia como absolutamente incapaz o menor de dezesseis e acima disso até vinte e um os relativamente capazes, além do que descrevia como idade para atingir a maioridade para os atos da vida civil apenas aos vinte e um anos. Em cima disso, justificam que não se sustenta manter a idade penal no patamar dos dezoito anos, em face da mudança ocorrida.

Somado a isso, a própria Magna Carta, conforme estipula em seu artigo 14, §1º, em seu inciso II, mais precisamente na alínea “c”, concede aos jovens a partir de dezesseis anos a faculdade de eleger seus representantes por intermédio do voto. Dessa forma, não entendem como o jovem nessa idade já possui capacidade suficiente para esse exercício, mas não possuem o entendimento necessário para serem penalizados por seus delitos.

Uma observação interessante a se frisar é que, alguns autores, consideram sim a inimputabilidade penal trazida na Constituição um direito fundamental e, portanto, cláusula pétrea gozando assim da proteção dispensada pelo artigo 60, §4º do referido diploma legal. Mas dizem que é só quanto a isso, pois a imutabilidade alcança tão somente a garantia da inimputabilidade do sujeito e não referente à idade descrita no artigo 228, isto é, o fato dela ser aos dezoito ou dezesseis anos.

Nesse sentido, se posiciona Lenza (2011, p. 1118):

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 maioridade penal de 18 para 16 anos, o direito à inimputabilidade, visto como garantia fundamental não deixará de existir.

Em outras palavras, a simples alteração da idade, ou seja, autorizar que se passe de dezoito para dezesseis anos, não irá excluir a inimputabilidade em si, que é o verdadeiro direito fundamental.

Insta salientar ainda, que a adoção dos dezoito anos como o momento da cessação da inimputabilidade, é mera questão de política criminal, que pode ser modificada conforme a necessidade. Isso é porque acreditam que o sistema biológico, adotado pelo Código Penal, não está mais adequado a realidade atual.

Estes argumentos apresentados são apenas alguns exemplos dos inúmeros existentes, visto que é circundado de vasta discussão em virtude de se tratar tema muito polêmico.

## **8.2 Argumentos da Corrente Contrária à Redução**

Frente à ocorrência de algum crime grave ou violento, ainda mais se for de grande repercussão nacional que, entre seus autores, encontra-se um adolescente, aquele com idades entre doze e dezoito anos, a população volta a cobrar dos membros do Congresso Nacional uma resposta imediata, quer seja a de se reduzir a idade.

A pressão feita é em virtude de acreditarem que estes jovens delinquentes ficam completamente impunes quando da prática de seus delitos, mas a grande verdade é que apenas não estão sujeitos ao Código Penal e, por conseguinte, as penas lá descritas. Eles vão responder por uma legislação especial, sendo a que vigora hoje no Brasil é a Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Com isso, ao cometerem algum ato infracional vão responder na forma de medidas socioeducativas que, na realidade, representam verdadeiras penas, depreendendo-se disso que são somente inimputáveis, mas não irresponsáveis.

Para aqueles que entendem impossível a redução, justificam que a política criminal adotada é em relação ao critério biológico para averiguação da inimputabilidade, onde já foi estabelecido o patamar dos dezoito anos como o momento em que a pessoa completa seu desenvolvimento, adquirindo o discernimento suficiente para que possa responder penalmente.

Para os que entendem ser possível a ocorrência da redução, fundamentam também que a própria Lei Maior concedeu a eles o direito ao voto antes dos dezoito anos. Mas não se pode esquecer que esse ato é facultativo, ou seja, o adolescente tem a opção se vai querer ou não exercer, tanto é assim, que o sujeito nessa idade tira o título caso queira e, mesmo tendo tirado o título, ainda poderá decidir se irá votar ou não.

Dito isso, conclui-se que, enquanto o voto aos dezesseis se mostra de livre arbítrio, a imputabilidade penal, por sua vez, já se apresenta como algo obrigatório para aquele que pratica alguma infração. Assim, podemos perceber que o fato de votar antes dos dezoito anos não guarda qualquer relação com a inimputabilidade penal, pois o discernimento exigível para cada um dos casos não é o mesmo.

Um argumento que é utilizado para justificar a redução é o acesso às informações que o jovem de hoje tem que o de anos atrás não alcançava, causando a precoce finalização de seu desenvolvimento e obtendo o respectivo discernimento e, devido a isso, esses menores já poderiam responder por seus atos.

Contudo, a redução da inimputabilidade não pode ser permitida sob esse fundamento, porquanto esse acesso a grande número de informações, possível nos dias de hoje, nem sempre possuem conteúdo educativo ou instrutivo que virá a contribuir com o desenvolver desses adolescentes. Ademais disso, o excesso de informações recebidas, ao invés de ajudar, acaba por atrapalhar no amadurecimento do adolescente, segundo ensina Sankievicz (ano 2007; s. p.):

Acrescentam que não se discute que o jovem de hoje tem acesso muito maior à informação, mas deve-se também questionar sobre a modificabilidade do comportamento do adolescente e sua potencialidade para beneficiar-se dos processos pedagógicos, dada sua condição de pessoa em desenvolvimento. Quantidade maior de informação não significa automaticamente maior maturidade. Ao contrário, o adolescente pode até se prejudicar em razão do excessivo número de mensagens com valores contraditórios recebidos em seu meio.

O motivo de se impedir a redução também é que, na grande maioria das vezes, os menores são utilizados como meras ferramentas de execução dos crimes por parte dos bandidos adultos, isto é, os adolescentes vão vender

entorpecentes, roubar, furtar, e outras coisas mais, enquanto que o verdadeiro mentor do crime fica no conforto de seu esconderijo.

Não se mostra muito correto sustentar que a simples alteração de dezoito para dezesseis anos, terá efeito inibitório quanto a esta atitude, isto é, em relação aos adultos que se aproveitam de adolescentes nesse sentido, pois, caso seja o rebaixamento autorizado, passarão a se utilizar dos que se encontram abaixo da nova idade estipulada, sendo os que estão com idades entre quatorze e quinze anos, para os mesmos objetivos. Isso tudo sem contar que são grandes as chances de se utilizarem também de crianças para tanto, ou seja, os menores de doze anos.

Assim, a solução não se encontra na mudança da inimputabilidade penal, mas sim no aumento da pena cominada para os indivíduos adultos que fazem o aliciamento dos adolescentes, introduzindo-os no mundo do crime. Aqui está a maior probabilidade de se conseguir inibir esta prática tão deplorável.

Embora já tenha sido brevemente comentado anteriormente, cumpre frisar neste tópico, como mais um dos argumentos contrários a redução, a questão do sistema prisional brasileiro. No que diz respeito a este assunto, temos que saber que a finalidade das prisões era no intuito de recuperar os sujeitos praticantes de condutas desviantes, que após um tempo enclausurado, pudessem estar aptos para serem devolvidos ao convívio social, haja vista que esses indivíduos não poderiam permanecer soltos por não terem assimilado as normas impostas para a sociedade.

Diante disso, são enviados para as prisões para esse fim, quer seja o de se ressocializar os delinquentes. Mas infelizmente o resultado é totalmente o inverso do esperado, em que aquele que fica preso para tentar recuperar, sai de lá mais violento e também com o aumento de sua vontade em praticar condutas criminosas, fato este que ocorre em razão das condições adversas do cárcere, motivo este que leva a criação de uma subcultura carcerária, em que se colocam totalmente contra o sistema e é onde ocorre o surgimento das organizações criminosas. Além disso, os presídios estão com lotação muito acima do limite máximo que cada cadeia consegue comportar, fato este que também é impeditivo de se conseguir recuperar alguém que já praticou alguma conduta desviante.

Este é o motivo de se tentar barrar que o rebaixamento aconteça, porquanto, a realidade apresentada dentro das prisões já torna quase impossível a recuperação de um indivíduo adulto, mostra-se mais difícil ainda no caso do menor devido a sua especial condição de ser humano em desenvolvimento, lembrando que

este necessita de uma atenção especial para tentar alcançar sua recuperação e, por conseguinte, sua ressocialização.

São muitos os argumentos que se posicionam contrariamente à possibilidade de redução, não tendo aqui somente com estes exemplos se esgotado o rol existente, mas estes são os mais corriqueiros, pois toda vez que o debate acerca do tema é suscitado, eles são os mais apresentados.

## 9 DA IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO

Agora, após todas as considerações acerca dos assuntos que circundam a questão da maioria e sua redução, adentraremos ao seu ponto principal, que seria o atinente a sua classificação como direito fundamental e, em virtude disso, restar impossível a sua diminuição.

### 9.1 Artigo 228 da Constituição Federal: Um Direito Fundamental?

O Brasil, ao longo de toda sua história, já teve anteriormente a atual, diversos textos constitucionais. Contudo, ocorre que em nenhuma delas tratou, em seu texto, a idade a ser considerado imputável.

O Poder Constituinte Originário da Constituição Federal de 1988, ao promulgá-la, inseriu entre tantos um dispositivo que tratasse do limite da imputabilidade penal, definindo-se em dezoito anos vindo expressamente definido no artigo 228.

Essa definição era dada antes por lei infraconstitucional, qual seja a legislação penal comum. A partir disso pode se depreender a importância que se pretendeu atribuir ao assunto, uma vez que foi elevada pela primeira vez a status de norma constitucional. Não se pode olvidar que, a condição de menoridade, não perdurará para sempre, visto que ao atingir os dezoito anos, perderá essa proteção, motivo pelo qual foi posicionado à parte dos diversos direitos fundamentais, que se destinam a qualquer pessoa sem distinção.

À vista disso, os direitos fundamentais estão expressos no artigo 5º do citado diploma legal, mas, na realidade, esse rol não é taxativo, motivo pelo qual não descreve todos os que existem. Isso serve para evidenciar a importância em se dispensar tratamento diferenciado aos menores com base em sua especial condição de desenvolvimento.

Esse fato sozinho não é suficiente para explicar que é um direito fundamental, com isso deve ser considerado também uma leitura da parte da

Constituição Federal que trata dos direitos e garantias fundamentais. Apesar do fato de a inimizabilidade não estar situada dentro do seu artigo 5º, o responsável pelo tratamento da matéria, deve sim ser classificado como um direito fundamental, senão vejamos.

Primeiramente, o fato de não estar no artigo destinado aos direitos fundamentais, não significa que não existam outros espalhados nos demais dispositivos. Nessa mesma direção, o Supremo Tribunal Federal já se decidiu que o rol de direitos fundamentais não se encerra apenas nos seus incisos. Em outras palavras, os incisos lá apresentados devem ser considerados apenas exemplificativos.

Foi justamente neste sentido o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, em referência à lista descrita no artigo destinado aos direitos fundamentais, conforme trazido por Moraes em sua obra (2007, p. 2225):

Assim, o art. 228 da Constituição Federal encerraria hipótese de garantia individual prevista fora do rol exemplificativo do art. 5º, cuja possibilidade já foi declarada pelo STF em relação ao art. 150, III, b (Adin n 939-7/DF – conferir comentários ao art. 5, § 2), e, conseqüentemente, autêntica cláusula pétrea prevista no art. 60, § 4º, IV (“não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir.” [...] IV – os direitos e garantias individuais”).

É mediante este entendimento que se permitiu afirmar com absoluta certeza o que já era falado, de que o repertório de direitos e garantias fundamentais arrolados não expressa todos os existentes, porquanto podemos ter, ao longo do texto constitucional, diversos outros dispersos.

Ainda em referência ao aludido artigo, em seu parágrafo 2º, permite fundamentar ainda mais quanto ao rol não ser completo. Dessa forma, mesmo que essa decisão não fosse proferida nesse sentido pelo Supremo, apenas fazendo-se uma leitura do § 2º do referido artigo seria possível deduzir que o artigo 228 representa positivamente um direito individual fundamental.

Dessa maneira, uma vez realizando uma interpretação do § 2º deste artigo 5º, já é possível explicar um pouco melhor quanto a essa garantia individual que o é a inimizabilidade, vindo este dispositivo expresso da seguinte forma:

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.

De acordo com Oliveira (2010; s. p.), o citado dispositivo constitucional pode ser dividido em duas etapas para sua análise, na qual ambas as explicações servirão para justificar a tese de que o artigo 228 se encaixa como direito individual fundamental.

Temos na primeira parte a afirmação de que os direitos e garantias ali descritos, não vão suprimir os demais que, o seu surgimento, está atrelado aos princípios norteadores da Magna Carta.

Dito isso e, com base nesse pensamento, ao examinar um dispositivo, para se saber se ele trata ou não dessa espécie de direitos, ora apreciado, devemos verificar se ele pauta-se na intenção de efetivar algum princípio adotado pela Constituição. Em caso afirmativo para isso, estaremos diante de mais um direito fundamental.

Em seu artigo 1º, a Constituição traça os fundamentos a serem seguidos para que, realmente, se alcance um estado democrático, estando situado dentre eles, mais especificamente no inciso III, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Esse princípio demonstra ser a sua precisa conceituação muito dificultosa, mas segundo Sarlet (2011, p. 52), deve ser compreendida como qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana.

Para que esse princípio possa se mostrar presente a sua efetivação, parte-se do pressuposto de que se deve garantir o básico que seria considerado o essencial para a existência digna de qualquer ser humano. Em outras palavras, para que respeite este princípio deve ser propiciado às pessoas, sem distinção de qualquer natureza, seja ela de cor, raça, idade, sexo, entre outras coisas, a garantia de todos os direitos fundamentais que são inerentes da condição de ser humano.

Assim, temos que saber qual é o mínimo para se propiciar isso, que poderia ser citado de forma simplesmente exemplificativa o acesso à saúde, educação, segurança, moradia, trabalho, entre tantos outros. Por ser um dos

objetivos constitucionais, trata-se de uma atribuição do Poder Público assegurar para as pessoas ao menos o elementar existencial.

No que se refere aos menores, com o propósito de se alcançar também a aplicação deste princípio, estaria no sentido de se garantir o seu desenvolvimento, seja ele de ordem intelectual, social e até mesmo profissional, justificando assim a necessidade de receber um tratamento de forma distinta, inclusive no que tange a sua responsabilização.

A importância da relação da inimizabilidade com o princípio em comento vem traçado nas precisas palavras de Corrêa (1998, p. 214):

Outra característica indicativa do caráter fundamental da inimizabilidade penal é a sua intenção específica de valorizar e proteger o indivíduo, conferindo-lhe tratamento compatível com suas características de pessoa em desenvolvimento. Não há como sustentar a não-correlação do *telos* da norma que estabelece a inimizabilidade em razão da idade com o princípio da proteção da dignidade humana. Ora, toda legislação especial, muito mais do que a legislação penal de caráter preponderantemente punitiva, está voltada a assegurar, na medida do possível, um desenvolvimento sadio das crianças e adolescentes. Um tratamento não diferenciado entre os adolescentes infratores e os indivíduos maiores que praticaram atos criminosos com certeza atentaria contra o princípio da proteção à dignidade da pessoa humana.

Frente a isso, houve uma mudança de paradigma, em que antes se considerava o menor apenas objeto de direito, ao passo que em caráter evolutivo, começou a ser considerado sujeito de direito, motivo pelo qual possui seus direitos e garantias individuais. Devido a isso, ele é merecedor também que lhe garantam sua dignidade, por intermédio de um tratamento diferenciado em relação ao adulto.

Isso será conquistado mediante a aplicação do artigo 227 da Constituição Federal, onde atribui ao menor de idade o direito a uma vida digna, onde lhe deveria ser disponibilizado o acesso aos serviços públicos basilares. Adicione-se a isso que também deveria ser dispensada proteção prioritária e de forma absoluta, com vistas a garantir, além da sua dignidade, o seu bom e pleno desenvolvimento até atingir o ápice de seu amadurecimento e formação, sempre se guiando pelo princípio em análise. Tendo também como seguinte finalidade, a de que esse sujeito não venha entrar para o mundo do crime ante a ausência desse dever não só do Estado, mas também atribuído à família e a sociedade em geral.

Mas caso essa obrigação por parte do Poder Público não seja cumprida, e resulte na sua entrada para a criminalidade, caberá, por fim, ainda um

tratamento diferenciado atinente a sua punição, que não pode ser considerado no mesmo patamar do adulto devido à condição especial em que se encontra, sempre com base na salvaguarda destes sujeitos.

Fazendo um paralelo entre o princípio da dignidade humana e o da proteção que deve ser dada aos menores, é que surge a inimputabilidade penal fixada em até dezoito anos, expresso no artigo 228, devendo este ser tratado como um direito individual fundamental, afirmação esta que se encontra na obra de Braga; Strasser; Santos (2015, p. 185):

Ora, pela disposição do artigo 228 da Magna Carta, a inimputabilidade penal do menor de 18 anos está a tratar de um direito fundamental, na medida em que impõe ao Estado que não deve responsabilizar criminalmente os menores de 18 anos, como consequência do direito à proteção. É, acima de tudo, uma garantia aos seres humanos ainda em formação, em desenvolvimento.

Pois, ante a deficiência de ser-lhe franqueadas condições para uma vida e desenvolvimento dignos o suficiente para saber que o crime não é o caminho a ser seguido, o que resta é punir de forma diferenciada, pensando sempre em seu enfoque como direito fundamental, no intuito de se recuperar este que já se introduziu na prática de condutas desviantes.

Compreende-se com isso que o artigo que trata tanto da inimputabilidade como da forma distinta de punição, deveria ter enfoque como um direito individual fundamental do menor. Pensando, ainda que essas pessoas não atingiram a sua total maturidade, essas medidas servirão para auxiliá-los nesse objetivo, para também devolvê-los ao convívio social.

Já no que concerne a segunda parte do § 2º, dispõe sobre os tratados internacionais que são assinados pelo Presidente da República e, após sua ratificação, passam a valer no Brasil.

Esta disposição indica que o nosso país também considerará como direito fundamental os tratados assinados a nível internacional, que contenham assunto referente aos direitos humanos, dado que, direta ou indiretamente, estará envolvido um princípio fundamental.

Ante o exposto, tendo em vista que o país é membro da Organização das Nações Unidas, sendo que foi a responsável pela realização da Convenção

internacional sobre os direitos da criança, que é classificado como um tratado internacional, o Brasil tem o compromisso de fazer valer esse tratado.

Nesta Convenção, definiu-se como criança o sujeito menor de dezoito anos. Mais essa premissa que, de mesmo modo, se presta como indicativo de que a idade limítrofe da inimputabilidade não pode sofrer modificação, ainda mais para pior, pois estará ferindo diretamente o que dispõe a Convenção acima relatada.

Portanto, com os elementos apresentados nesta explanação, já demonstra ser possível perceber que o artigo 228 da Lei Maior do ordenamento jurídico, transcreve um direito individual fundamental, destinado a pessoas específicas.

## **9.2 Do Seu Enquadramento Como Cláusula Pétreia E Vedação De Sua Alteração Por Meio De Emenda Constitucional**

Quando vai se criar uma Constituição, a intenção do Poder Constituinte originário é de que ela dure para sempre, uma vez que ela é a base de todo ordenamento jurídico de um país, servindo inclusive como parâmetro para a edição de qualquer outro dispositivo infraconstitucional.

Contudo, mesmo com esse propósito, há de se saber que ela não é completamente inalterável, em razão das mudanças que ocorrem ao longo do tempo algumas se mostram necessárias. Diante dessa circunstância, o próprio legislador constituinte, durante a edição dos dispositivos, já insere um que se refere à permissão para posterior modificação, fato este que faz surgir o Poder Constituinte Derivado.

Enquanto aquele é totalmente ilimitado e independente, no momento de editar as normas constitucionais, este derivado é totalmente o oposto, visto que ele sofre limitações, até porque, caso fosse também atribuída liberdade e autonomia para legislar, poder-se-ia, inclusive, acabar modificando a intenção do constituinte inicial.

A emenda constitucional é o meio hábil para se alterar alguma norma constitucional. Para que seja aprovado qualquer projeto de emenda, considerando que a Constituição Federal de 1988 é rígida quanto a sua mutabilidade, razão pela

qual exige um quórum de pelo menos três quintos dos parlamentares, passando-se em dois turnos de votação em cada uma das casas do Congresso Nacional, quais sejam a Câmara dos Deputados e o Senado federal.

Dessa maneira, os projetos que visam alterar a Carta Magna devem respeitar essas limitações que são impostas por ela mesma.

Com efeito, as limitações foram trazidas no artigo 60 da Constituição Federal que, segundo Araujo e Nunes Junior (2014), podem ser de três ordens, sendo elas a circunstancial, a procedimental e a material. A circunstancial e a procedimental foram apresentadas nos §§ 1º e 5º, respectivamente. De forma sucinta, a circunstancial impede que se emende estando o país em estado de sítio, estado de defesa ou intervenção federal. Já a procedimental impede que, uma vez rejeitada a proposta, ela volte a ser rediscutida na mesma sessão legislativa. A limitação material será detalhada abaixo, em virtude de que esta justifica também a posição apresentada no trabalho.

A vedação material refere-se ao que a doutrina convencionou chamar de cláusula pétrea, representadas pelas imutáveis, porquanto perfazem o núcleo essencial de um texto constitucional, com vistas a se respeitar seus princípios basilares. Retira-se disso sua petrificação, tendo como exemplo de cláusula pétrea o próprio § 4º do artigo 60, além do que apresenta os demais preceitos invariáveis.

Sobre a vedação material e o que está coberto pelo manto de cláusula pétrea, expostas nas precisas palavras dos ilustres autores Araujo; Nunes Junior (2014, p. 455):

Vedações materiais – art. 60, § 4º, da Constituição: separação de Poderes, forma federativa, direitos e garantias individuais e voto secreto periódico, direto e universal. É importante ressaltar que esse dispositivo estende a proteção não apenas aos bens lá constantes, mas a qualquer emenda tendente a abolir as cláusulas pétreas. Portanto, a proteção é mais extensa que os próprios bens, vedando a deliberação de qualquer matéria tendente a abolir as cláusulas petrificadas.

Perante a importância dada a essas cláusulas, o único que teria competência para alterar alguma delas seria o constituinte originário e não o derivado, uma vez que este possui a obrigação de ficar sempre adstrito à vontade daquele. Além do que, é necessário que existam esses dispositivos imodificáveis

para que se consiga atingir o objetivo do Poder Constituinte Originário, quer seja o de Estado Democrático de Direito. Este posicionamento no sentido de se proibir a alteração do texto constitucional modificando-o substancialmente, pode ser apresentada a obra de Braga; Strasser; Santos (2015, p. 201):

Assim, a redução da imputabilidade penal, caracterizada como cláusula pétrea explícita, resta imune do poder constituinte reformador. A reforma da Constituição não pode alterar a essência da Constituição a ponto de alterar sua identidade e seus preceitos fundamentais. Não pode alterar a vontade do legislador constituinte originário de deixar expressa a idade de 18 anos para a imputabilidade penal.

Destarte, como o artigo 228 representa um direito individual fundamental pelos motivos já expostos no capítulo anterior deve, portanto, ser enquadrado como cláusula pétrea e gozar da proibição de mudança.

Esta posição é também reforçada pela lição de Gomes; Molina (2007, p. 582):

A imputabilidade do menor de dezoito anos foi constitucionalizada. Há discussão sobre se a norma contida no art. 228 da CF é ou não uma cláusula pétrea (CF, art. 60, § 4.º). Pensamos positivamente, tendo em vista o disposto no art. 5.º, §2, da CF, c/c arts. 60, § 4.º, e ainda o referido art. 228 da CF. O art. 60, § 4.º, da CF veda a deliberação de qualquer emenda constitucional tendente a abolir direito ou garantia individual. Recorde-se, de outro lado, que os direitos e garantias individuais não se encontram exclusivamente no art. 5.º da CF.

A partir dessa premissa, percebe-se que deveria ser vedada a alteração por intermédio de emenda constitucional, posto que, violaria diretamente o que dispõe a Constituição no artigo 60, § 4º, mais precisamente em seu inciso IV, no qual se encontra determinado que as emendas não podem, em suas deliberações, inclinarem-se para o sentido de abolir qualquer dos direitos individuais, porquanto, tanto a imputabilidade penal como o fato dela se dar aos dezoito anos foi o constituinte originário que assim o definiu.

Infelizmente, mesmo diante dessa situação, surgem propostas relacionadas à maioria penal, sempre no sentido de rebaixar a idade lá estipulada, ora levando em conta apenas o fator etário, ora o do discernimento, em que fixa em dezoito, mas caso demonstre compreender a ilicitude do ato, pode ser penalizado se estiver com dezesseis ou dezessete.

A questão da impossibilidade de se modificar a inimputabilidade não é apenas justificada pelo impedimento de ordem material trazido no texto constitucional, mas alguns outros ajudam nessa tarefa.

Um desses argumentos é que, a Constituição Federal de 1988, aderiu a uma teoria chamada de proteção integral, que é destinada aos menores de idade, estando encampada no artigo 227, visto que também foi repetida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Com isso, sendo considerados sujeitos de direitos, os menores gozam da proteção que, de acordo com essa teoria, deve ser integral, ou seja, deve ser assegurada com prioridade absoluta em detrimento dos adultos, em razão da sua condição especial por se encontrar ainda em estágio de desenvolvimento. Em síntese, a proteção pode ser considerada o acesso dos menores à educação, à saúde, ao trabalho e a sua profissionalização, entre tantas outras formas, mas prestados com qualidade, para que lhe seja propiciada uma vida digna, ao passo que resultará em um desenvolvimento saudável.

Outra forma de se efetivar esse princípio é protegendo a liberdade do menor, que ocorrerá mediante a garantia da inimputabilidade penal, conforme assevera Machado (2003, p. 233):

Ou, por outro modo, o princípio do respeito peculiar à condição de pessoas em desenvolvimento de crianças e adolescentes – que é o cerne do paradigma da proteção integral-, em matéria criminal, pormenoriza-se, concretiza-se, na inimputabilidade penal de crianças e adolescentes.

Desta maneira, autorizar a redução da idade afrontaria diretamente esta teoria que rege o dispositivo constitucional.

Pelo histórico apresentado no início desse trabalho, percebe-se que a preocupação com a situação dos menores foi aumentando, desde o início da colonização até chegarmos ao Código Penal, somando-se a isso a promulgação do

texto constitucional de 1988, onde foi consolidada a idade de dezoito anos como limite da imputabilidade penal.

De acordo com Araujo; Nunes Junior (2014, p. 157), os direitos fundamentais possuem característica evolutiva cumulativa, porquanto as esferas da dignidade humana foram acumulando diversos níveis de proteção, haja vista as gerações de direitos que surgiram.

Com efeito, pelo fato de a imputabilidade penal ter aumentado pelo decorrer do tempo, acrescentando que também ganhou contornos de direito individual fundamental, sua alteração para diminuir a idade configuraria uma regressão de direitos, fato este que vai contra mais um princípio adotado que é o da não reversibilidade dessa espécie de direitos.

Em outras palavras, a finalidade desse princípio é a de se evitar uma regressão nos direitos já conquistados. Dessa maneira, autorizar uma diminuição na idade da imputabilidade penal caminharía totalmente na direção contrária ao referido princípio, além do que possibilitaria a aniquilação de direitos tidos como fundamentais. Neste mesmo sentido Braga; Strasser; Santos (2015, p. 215):

E as normas definidoras dos direitos fundamentais do artigo 5º da Constituição de 1988, bem como os direitos fundamentais assim caracterizados não pela taxatividade de seu rol, mas pelo aspecto material, estão amparados pela proibição da volúpia retrocessiva do poder estatal. É o caso da imputabilidade penal, descrita no artigo 228 da Constituição Federal de 1988. Reduzir a maioria penal dos 18 anos, como consagrada pelo Constituinte, em nítida caracterização de direito fundamental à proteção do menor, é abolir a proteção normativa de um direito fundamental.

Posto isso, com toda essa explicação, é notório que a redução da imputabilidade no Brasil se mostra impossível. Caso contrário, violaria diretamente uma cláusula pétrea.

## 10 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora tenha este trabalho sido elaborado, ainda não foi possível se chegar a uma conclusão, visto que o assunto se mostra muito polêmico.

Assim, longe de esgotar todas as considerações em torno do tema proposto, foi o objetivo do trabalho ajudar na solução desta discussão, visto que ela perdura desde os tempos do Império.

Percebe-se que a preocupação com o tratamento dispensado ao menor, foi aumentando ao longo do tempo, passando pela total responsabilidade, tornando-se também fator atenuante da pena.

A idade foi aumentando conforme fosse percebida sua necessidade, em decorrência do peso que a condenação causaria ao ser humano em desenvolvimento. Pois caso não tivesse essa percepção, o menor seria tratado como adulto e restaria preso junto com eles, adquirindo maiores experiências no crime ao invés de se recuperarem.

Mesmo tendo esse viés de proteção, teve que ser feita uma alteração, pois as punições, em vez de ser educativas, possuíam caráter repressivo.

Com o Código Penal de 1940, trouxe o critério biológico para aferir a idade a ser imputável, que já considerava ser em 18 anos. Este prevaleceu mesmo com uma frustrada tentativa de alteração em 1969.

Além de não ser possível alterá-la, mesmo com a redução da idade imputável em outros países, não houve apresentação de decréscimo da criminalidade, assim como no Brasil não ocorrerá.

O Estatuto da Criança e do Adolescente foi o responsável por regulamentar as medidas a serem aplicadas aos menores, de acordo com a idade no tempo da prática do ato infracional.

Ademais disso foi importante apresentar os fundamentos tanto de quem concorda como de quem discorda que aconteça a redução. Esses argumentos servem para enriquecer o debate, porquanto os dois lados possuem bons argumentos para tanto, além do que acaba esquentando o debate acerca do tema.

Além das justificativas usadas para demonstrar que a redução é desnecessária, a idade também se mostrou como um direito individual fundamental

do ser humano ainda em desenvolvimento, pois ela decorre de um dos fundamentos do Estado Democrático, quer seja a dignidade da pessoa humana, princípio este que é norteador do ordenamento.

Frente a isso, ao classificar a idade como direito constitucional, a importância é porque confere imutabilidade a esse dispositivo com base no mínimo essencial de garantia individual, para que este consiga atingir a sua maturidade de forma plena.

Dado que passou a ser considerado direito fundamental torna-se, em decorrência disso, uma cláusula petrificada, motivo pelo qual sua alteração para pior resta proibida por vedação expressa na Constituição, constando no artigo 60, §4º.

O resultado visado com essa proibição constitucional, no que se refere à impossibilidade de se rebaixar a idade em que se torna imputável, seria no intuito de não se permitir todo e qualquer retrocesso nos direitos conquistados.

Conclui-se que, não autorizando a redução seria uma das formas de se respeitar, de forma efetiva, um dos fundamentos do Poder Constituinte Originário, quer seja o princípio maior que o é o da dignidade da pessoa humana.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAUJO, Luiz Alberto David; JUNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de Direito Constitucional**. 18 ed. Revista e atualizada até a EC 76 de 28 de novembro de 2013. São Paulo: Editora Verbatim, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado. 1988.

\_\_\_\_\_. **Estatuto da criança e do adolescente (1990)**. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, e legislação correlata. – 13. ed. – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2015. (Série legislação; n. 175)

\_\_\_\_\_. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Criação do Estatuto da Criança e do Adolescente. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 14 de julho de 1990.

\_\_\_\_\_. A redução da maioria penal. **Revista do Encontro Toledo de Iniciação Científica**. Presidente Prudente. V.4, n.4, p.. 2008

BRAGA, Rogério Piccino; STRASSER, Francislaine de Almeida Coimbra; SANTOS, Jurandir José. **Direito fundamental à imputabilidade penal: o retrocesso da redução da maioria penal no constitucionalismo brasileiro**. 1ºed. Bandeirantes. p.335. Redige Produção Editorial, 2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 1, parte geral: (arts. 1º a 120)**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de curso - Presidente Prudente: Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo, 2015.121 p.

CHIMENTI, Ricardo Cunha et al. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed. rev. e atual. até a EC n. 64/2010. São Paulo: Saraiva, 2010.

CONTO, Mário De. **O princípio da proibição do retrocesso social: uma análise a partir dos pressupostos da hermenêutica filosófica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. 151 p.

CORRÊA, Márcia Milhomens Sirotheau. **Caráter fundamental da inimputabilidade na constituição**. Porto Alegre: Fabris, 1998. 256 p.

COSTA, Ana Paula Motta. **Os adolescentes e seus direitos fundamentais: da invisibilidade à indiferença**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. 243 p.

FELDENS, Luciano. **Direitos fundamentais e direito penal: garantismo, deveres de proteção, princípio da proporcionalidade, jurisprudência constitucional penal, jurisprudência dos tribunais de direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. 134 p

FONSECA, Mayara Yamada Dias. **A questão da redução da maioria penal**. 2006. Monografia (Bacharel em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”. Disponível em <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/Juridica/article/view/466/460>>. Acesso em: 15/09/2016.

GRECO, Rogério. **Direito penal do equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. 6 ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antônio García-Pablos. **Direito penal: parte geral: volume 2**. 2tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

HAYASHI, Rubens Eiji. **A redução da maioria penal**. 2015. Monografia (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo”. Disponível em <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/Juridica/article/view/5224/4975>>. Acesso em 15/09/2016

JESUS, Mauricio Neves de. **Adolescente em conflito com a lei: prevenção e proteção integral**. Campinas, SP: Servandia Editora, 2006.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 15 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. Barueri, SP: Manole, 2003.

MATTOS, Marli Martins. **Redução da maioria penal**. 2015. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em <http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/3575?show=full>. Acesso em 15/09/2016.

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato Nascimento. **Manual do direito penal, volume 1; parte geral, artigos 1 ao 120 do CP**. 30 ed. rev. e atual. até 31 de dezembro de 2013. São Paulo: Atlas, 2014. 467p.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

\_\_\_\_\_. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 7ed. Atualizada até a EC nº 55/07 – São Paulo: Atlas, 2007.

NAGIMA, Elisângela Yumi. **Alguns aspectos sobre a possibilidade da redução da maioria penal**. 2008. Monografia (Bacharelado em Direito) - Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo". Disponível em <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/Juridica/article/viewArticle/678>> Acesso em 26/04/16.

NEGRÃO, Wilherm Wagner Messias Alves. **Sobre a redução da maioridade penal**. 2005. 78 f. Monografia Graduação (Bacharel em Direito) - Faculdades Integradas 'Antônio Eufrásio de Toledo', Faculdade de Direito de Presidente Prudente, Presidente, 2005 Disponível em:  
<[http://biblioteca.unitoledo.br/pergamum/img/img\\_per/000045/0000459F.pdf](http://biblioteca.unitoledo.br/pergamum/img/img_per/000045/0000459F.pdf)>.  
Acesso em: 26/04/16.

OLIVEIRA, Alice Álvares de. **A inconstitucionalidade da diminuição da maioridade penal e a sua ineficácia no combate à criminalidade**. 2010. Centro Universitário de Brasília. Disponível em  
<<http://www.repositorio.uniceub.br/handle/123456789/185>>. Acesso em 20/09/2016.

DE OLIVEIRA, Juliana Nair; FUNES, Gilmara Pesqueiro Fernandes Mohr. Histórico da maioridade penal no Brasil. **ETIC-ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA**. V. 4, n. 4, 2009. Disponível em  
<<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/view/1745/1657>>  
Acesso em 20/09/2016.

\_\_\_\_\_. Inconstitucionalidade da redução da maioridade penal. **ETIC-ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA-ISSN 21-76-8498**, v. 4, n. 4, 2009. Disponível em<  
<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewArticle/1742>>  
Acessado em 20/07/2016.

QUEIROZ, Cristina M. M. **O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais: princípios dogmáticos e prática jurisprudencial**. Coimbra: Coimbra Ed., 2006. 158 p.

RAMIDOFF, Mário Luiz. Estatuto da criança e do adolescente: 19 anos de subjetivações. **De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, 2010. Disponível em<<https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/handle/123456789/56>> Acesso em 20/09/2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9ª Ed. rev. atual. Porto Alegre : Livraria do Advogado Editora, 2011.

SANKIEVICZ, Alexandre. Breve análise sobre a redução da maioridade penal como alternativa para a diminuição da violência juvenil. **Estudo. Brasília: Câmara dos Deputados, Consultoria Legislativa**, 2007. Disponível em<[http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/arquivos-pdf/pdf/2007\\_5248.pdf](http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/arquivos-pdf/pdf/2007_5248.pdf)>. Acesso em 25/09/2016.

SOUZA, Kênia Maria; BIAGGI, Ênio Luiz de Carvalho. A maioridade penal sob a óptica do direito comparado: discussões acerca da viabilidade da redução da idade penal no Brasil. **Revista Izabela Hendrix**. Belo Horizonte. V.10, n.10, p46-63. 2013. Disponível em

<http://www3.izabelahendrix.edu.br/ojs/index.php/dih/article/view/722/615>>.  
Acesso em 25/09/2016.

SOUZA, Maurício Marinente de. **REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL COMO FORMA DE ADEQUAÇÃO DA LEI À SOCIEDADE**. 2010. Monografia Graduação (Bacharel em Direito) - Faculdades Integradas 'Antônio Eufrásio de Toledo', Faculdade de Direito de Presidente Prudente, Presidente, 2005 Disponível em:<<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/Juridica/article/view/2652/2430>> Acesso em 25/09/2016.

TAVARES, Heloisa Gaspar Martins. Idade penal (maioridade) na legislação brasileira desde a colonização até o Código de 1969. **Jus Navigandi, Teresina, ano**, v. 9, 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5958>>. Acesso em: 28/04/2016.