

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**ALGUNS ASPECTOS SOBRE A POSSIBILIDADE DA REDUÇÃO DA
MAIORIDADE PENAL**

Elisângela Yumi Nagima

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**ALGUNS ASPECTOS SOBRE A POSSIBILIDADE DA REDUÇÃO DA
MAIORIDADE PENAL**

Elisângela Yumi Nagima

Monografia apresentada como
requisito parcial de Conclusão de
Curso para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito, sob orientação
do Professor Cláudio José Palma
Sanchez

Presidente Prudente (SP)
2008

ALGUNS ASPECTOS SOBRE A POSSIBILIDADE DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Monografia de Conclusão de Curso
aprovada como requisito parcial para
obtenção do Grau de Bacharel em
Direito.

Prof. Cláudio José Palma Sanchez

Florestan Rodrigo do Prado

Arnaldo Vicente Erani Gonino

Presidente Prudente, 10 de fevereiro de 2008

Perguntaram ao Dalai Lama...

“O que mais te surpreende na humanidade?”

E ele respondeu:

“Os homens, porque perdem a saúde para juntar dinheiro, depois perdem dinheiro para recuperar a saúde.

E por pensarem ansiosamente no futuro, esquecem do presente de tal forma que acabam por não viver nem o presente nem o futuro. E vivem como se nunca fossem morrer...e morrem como se nunca tivessem vivido”.

Dedico este trabalho, em primeiro lugar,
ao meu pai Eduardo e à minha mãe
Regina, essências da minha vida.
Exemplos de amor, dedicação e carinho.

E à Tamy, minha irmã e melhor amiga.
Meu eterno amor e carinho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, a Deus, fonte de esperança e conforto em todos os momentos.

Aos meus pais por todo amor, carinho, dedicação e compreensão em todas as horas de minha vida.

À Tamy, minha querida irmã, amiga e companheira desde que nasceu por tudo que já fez por mim e pela ajuda neste trabalho

A todos os meus amigos e amigas, pela amizade, companhia e risadas. Aos meus professores, verdadeiros mestres.

E ao meu orientador e professor Cláudio José Palma Sanchez, pelos ensinamentos, amizade, paciência e compreensão.

RESUMO

Este trabalho analisa a possibilidade de redução da maioria penal em seus vários aspectos. O estudo descreve a evolução histórica da legislação acerca do menor, no Brasil, abrangendo o período colonial, no qual vigia a legislação da Metrópole, o período imperial com leis já aqui elaboradas e o período republicano. Registra as alterações estabelecidas pelas leis com destaque para as modificações introduzidas pela Constituição de 1988 e, especial, o tratamento dado à questão pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Preocupa-se também com a norma constitucional e a questão da imputabilidade do menor comentando o enfoque constitucional do problema (cláusula pétrea) e os critérios utilizados para decidir sobre a mesma imputabilidade. A pesquisa debruça-se ainda sobre a legislação civil trabalhista e eleitoral na sua forma de tratar o menor. Em continuidade analisa mais detidamente o Estatuto da Criança e do Adolescente com enfoque especial sobre a responsabilização do menor e a forma como é tratado o momento da maioria. O trabalho trata ainda da forma como alguns países tratam a questão destacando os limites etários de maioria, bem como os critérios adotados para decidir sobre a imputabilidade do menor. Para maiores esclarecimentos sobre a questão a pesquisa descreve alguns crimes mais recentes praticados por menores no Brasil e as penas que lhes foram atribuídas e discute também a validade do processo de ressocialização do menor. O trabalho preocupa-se ainda em descrever diversos posicionamentos acerca da redução da maioria penal, favoráveis ou não favoráveis. Conclui-se pela ineficácia da redução da maioria penal como medida única e trata da necessidade de que o problema seja mais amplamente discutido e que medidas eficazes de reeducação sejam tomadas também.

Palavras-chave: Imputabilidade. Maioria penal. Legislação. Estatuto da Criança e do Adolescente. Reeducação.

ABSTRACT

This work analyses the possibility of reduction of the age of criminal adulthood in its several aspects. The study describes the historical evolution of the legislation about the minor, in Brazil, comprehending the colonial period, in which the law of the Metropolis ruled, the imperial period with its already made laws and the republican period. It registers the changes established by the laws with emphasis to the modifications that were introduced by the federal Constitution of 1988 and, especially, the treatment given to the matter by the Statute of the Child and the Teenager.

It also concerns itself with the constitutional norm and the matter of the imputation of the minor by commenting the constitutional focus of the problem (petrified clause) and the criteria used in order to decide about this same imputation. The research deepens still about the civil working and electoral legislation in its manner of treating the minor.

Furthermore, it analyses the Statute of the Child and the Teenager more deeply with special focus on holding the minor responsible and the way of how the moment of adulthood is treated. The work still talks about the way how some countries deal with this matter by putting the age limits of adulthood into spot, as well as the criteria adopted in order to decide about the imputation of the minor.

In order to give more clarifications about the subject the research describes a few more recent crimes practiced by minors in Brazil and the punishments which were attributed to them and also discusses the validity of the process of ressocialization of the minor. The study concerns yet in describing many opinions about the reduction of the age of criminal adulthood, favorable or not favorable. It concludes there is inefficacy of the reduction of the criminal adulthood age as a unique measure and it talks about the necessity of wider discussion and efficient ways of reeducation should be done as well.

Keywords: Imputation. Age of criminal adulthood. Legislation. Statute of the Child and the Teenager. Reeducation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA	14
2.1 O Tratamento Diferenciado na Evolução do Direito Penal	14
2.2 Evolução da Legislação Especial do Menor no Brasil	15
2.2.1 Ordenações do Reino.....	15
2.2.2O Código Criminal do Império e Código Penal Republicano	16
2.2.3Lei Orçamentária nº 4242/21	17
2.2.4Código de Menores – Decreto nº 17. 943-A, de 12 de outubro de 1927	17
2.2.5Consolidação das Leis Penais – 1932.....	18
2.2.6Código Penal de 1940	19
2.2.7 Decreto-Lei nº 6026/43.....	20
2.2.8 Projeto Hungria – 1963.....	20
2.2.9 Código Penal de 1969.....	21
2.2.10 Código de Menores	21
2.2.11 Reforma do Código Penal	22
2.2.12 Constituição Federal de 1988	22
2.2.13 Estatuto da Criança e do Adolescente	23
3 A NORMA CONSTITUCIONAL E A INIMPUTABILIDADE DO MENOR	25
3.1 O Artigo 228 como Cláusula Pétrea	26
4 O TRATAMENTO DO ADOLESCENTE NA LEGISLAÇÃO CIVIL	29
5 O TRATAMENTO DO ADOLESCENTE NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA	32
6 O TRATAMENTO DO ADOLESCENTE NA LEGISLAÇÃO ELEITORAL	35
7 DIREITO PENAL COMPARADO	37
8 CRITÉRIOS PARA DETERMINAÇÃO DA IMPUTABILIDADE PENAL	40
8.1 Critério Biológico	40
8.2 Critério Psicológico.....	41
8.3 Critério Bio-psicológico.....	41
9 O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	43
9.1 Responsabilização do Menor Infrator no ECA.....	43
9.1.1 O Momento da Maioridade	47
10 A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL	49
11 POSICIONAMENTOS: PRÓ E CONTRA A REDUÇÃO	52
11.1 Argumentos Favoráveis.....	52
11.2 Argumentos Contrários.....	54

12 OS CRIMES RECENTES PRATICADOS POR ADOLESCENTES	56
13 AUMENTO DO PRAZO DE INTERNAÇÃO.....	60
14 CONSIDERAÇÕES FINAIS	63
BIBLIOGRAFIA	66

1 INTRODUÇÃO

De acordo com o sistema jurídico vigente, a pessoa adquire a maioridade penal quando completa 18 (dezoito) anos e isto significa que o legislador adotou o critério etário ou biológico, segundo o qual não se leva em conta o desenvolvimento mental do menor. Ainda que, este tenha plena consciência de que está cometendo um ato ilícito, ele não será responsabilizado penalmente. Há uma presunção absoluta de inimputabilidade.

Dessa forma, os menores de dezoito anos serão submetidos às medidas ressocializadoras previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente que representou um avanço importante em nosso sistema jurídico, dando proteção legal para os menores, abandonados ou não. Porém, as principais medidas, que são a medida de semi-liberdade e internação, não são cumpridas e não atingem a sua função ressocializadora e essa ineficácia passa a sensação de impunidade e de que os menores são imunes ao cumprimento da Lei até os dezoito anos.

Em razão disso, os menores são utilizados pelo crime organizado, participando de delitos de toda natureza, inclusive em crimes violentos. É esse cenário social que está criando uma polêmica acerca da redução da maioridade penal.

Tal redução deve ser analisada, primeiramente, no nível constitucional, uma vez que o artigo 228 da Constituição Federal coloca como Princípio Constitucional a inimputabilidade dos menores de 18 anos. Isto é, uma eventual emenda que abolisse o artigo 228 da Carta Magna poderia ser ou não inconstitucional, já que o artigo 60, § 4º reza que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente aos direitos e garantias individuais, incluindo-se nesse rol a inimputabilidade do menor.

O agravamento do debate decorre justamente desse sentimento de impunidade. Os menores desafiam a Lei porque sabem que o problema institucional vigente impede que as medidas sócio educativas sejam cumpridas ou que, se cumpridas, não serão graves.

A escolha desse tema se deveu ao interesse polêmico que ele vem despertando em face de acontecimentos recentes e violentos envolvendo menores. Os debates acerca da redução da maioridade penal tem tomado grandes proporções, recentemente, com grande participação dos juristas e dos formadores de opinião através da mídia, assim como de sócio-educadores e de políticos.

O objetivo desta pesquisa foi a abordagem da redução da maioridade penal do ponto de vista social e legal. Procurou-se verificar a inconstitucionalidade de tal redução, pela existência de “clausulas pétreas” em nosso ordenamento jurídico.

A pesquisa teve por fim ainda a análise de jurisprudências estabelecidas sobre o aumento a medida sócio-educativa de internação, a verificação da legislação de outros países onde a maioridade penal é atingida antes dos 18 (dezoito) anos.

Por fim, enfocou-se aspectos sociais que demonstram a necessidade dessa redução e foi feita uma breve análise da eficácia do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O objeto deste estudo será, portanto, a redução da maioridade penal, sua necessidade e seus efeitos no sistema penal brasileiro.

A pesquisa pretende verificar se a redução da maioridade penal permitirá acabar com os crimes envolvendo menores ou, pelo menos reduzir a incidência de participação deles em atos ilícitos. Pretende também avaliar se a punição deve estar associada ao discernimento sobre a ilicitude do ato criminoso e a influência da certeza da impunidade sobre a prática de ações ilegais.

Este trabalho foi realizado com base em uma pesquisa bibliográfica que possibilitou a análise da doutrina que fundamentou conceitos e opiniões dos estudiosos acerca do tema e utilizou-se de publicações como livros, artigos, dissertações, notícias veiculadas pela mídia, assim como, artigos pesquisados na internet e comentários de textos. Foi realizado um trabalho de leitura, análise e interpretação das informações.

Utilizou-se o método comparativo para análise da legislação e da maioridade penal em outros países e o método lógico e sistemático no decorrer da

pesquisa e na elaboração do conhecimento que resultou da pesquisa bem como das conclusões.

O trabalho foi estruturado em introdução, desenvolvimento (capítulos 2 ao 13) e considerações finais.

Na introdução tratou-se da apresentação, delimitação, justificativas e dos objetivos do tema pesquisado, bem como do tratamento teórico, dos procedimentos adotados na pesquisa e da forma como o trabalho foi organizado.

O capítulo 2 ocupou-se da evolução histórica da questão analisada e fazendo uma recuperação da evolução da legislação brasileira através dos vários períodos da história do Brasil. Ocupou-se também da análise da questão na atual Constituição e do Estatuto da Criança e do Adolescente.

No capítulo 3 analisou-se as disposições constitucionais acerca do tema pesquisado e especificamente o que diz o artigo 228 da Carta Magna e as discussões acerca da chamada “cláusula pétrea”.

No capítulo 4 tratou-se do que determina o Código Civil a respeito da incapacidade e da vontade do menor, bem como da cessação da menoridade.

O capítulo 5 versou sobre a legislação trabalhista no que se refere às modalidades e à proibição do trabalho de menores.

No capítulo 6 verificou-se as condições de concessão de capacidade eletiva aos maiores de 16 (dezesseis) e menores de 18 (dezoito) anos com especificação da opinião de vários estudiosos a respeito da capacidade de discernimento dos menores.

O capítulo 7 preocupou-se em analisar as resoluções legais a cerca da imputabilidade em vários países (Itália, Alemanha e Inglaterra entre outros países) com o objetivo de compará-las à legislação brasileira e esclarecer quanto às possibilidades de redução penal.

No capítulo 8 a pesquisadora preocupou-se com a análise mais detalhada dos critérios existentes na doutrina para o estabelecimento de maioridade e responsabilidade penal.

No capítulo 9 foi feito um estudo mais apurado do Estatuto da Criança e do Adolescente, destacando suas características de proteção aos menores, o

princípio da legalidade que o embasa bem como a análise do Conselho Tutelar desde a sua formação através de eleição e de suas responsabilidades em relação ao menor. Tratou-se também neste capítulo dos procedimentos legais para a apreensão de menores e o momento em que se perde a inimputabilidade.

O capítulo 10 preocupou-se com a redução da maioria penal de acordo com o que consta da atual Constituição, assim como de propostas de emendas da mesma e da adoção, juntamente com a redução da maioria penal, do critério biopsicológico como base da responsabilização dos menores, desde que respaldado por recursos técnicos e especiais, a fim de evitar eventuais injustiças.

No capítulo 11 foram descritos os argumentos favoráveis e desfavoráveis à redução da maioria penal de acordo com vários pesquisadores do assunto.

No capítulo 12 a pesquisadora preocupou-se em relatar vários crimes ocorridos na atualidade envolvendo menores.

No capítulo 13 foi analisada a alternativa de aumento do prazo da medida sócio-educativa prevista para os atos infracionais praticados mediante grave ameaça ou violência, qual seja a medida de internação, alternativa essa apresentada pelos estudiosos menos radicais.

Nas considerações finais estabeleceram-se as conclusões obtidas diante das hipóteses que haviam sido apresentadas para a pesquisa. Concluiu-se que, dificilmente, a redução da maioria, isoladamente, levará à diminuição dos crimes violentos praticados por menores. Há necessidade de mudanças nas medidas sociais e educativas complementares que possam, realmente, conduzir à efetiva redução da criminalidade.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

2.1 O Tratamento Diferenciado na Evolução do Direito Penal

Conforme Minahim (1992), a questão da imputabilidade existe desde os primórdios da história da humanidade. O Código de Manu, - entre 1300 e 800 a.C.¹, no artigo 693, impõe aos que fizerem suas dejeções na estrada real, multa e a obrigação de limpar o local, liberando, no entanto, de pagamento, velhos, doentes, mulheres grávidas e crianças.

Em Roma, a Lei das XII Tábuas distinguia o delinqüente adulto e o delinqüente impúbere atenuando a sanção penal deste. Se o adulto cometesse *furtum manifestum* ele deveria ser fustigado e entregue como escravo à vítima, ou, sendo escravo, seria precipitado do alto da Rocha Tarpéia; já o menor seria fustigado com varas a critério do pretor e indenizaria o dano. O adulto que colhesse furtivamente ou cortasse a colheita alheia antes do amanhecer seria sacrificado a Ceres. O impúbere, porém, sofreria punição corporal e indenizaria o dano em dobro.

Esse tratamento perdurou por séculos até o advento do Código de Justiniano, quando se alterou a distinção conferida pela Lei das XII Tábuas. Com a legislação justiniânea se instituiu um critério mais objetivo para o tratamento dos menores, criando categorias, quais sejam:

- os infantes, menores de sete anos, totalmente isentos de responsabilidade penal;
- os impúberes, com idade entre 7 e 14 anos, que possuíam uma imputabilidade penal relativa, condicionada a aferição do dolo para sua responsabilização e,

¹ [...] a data de promulgação de seu Código de Manu não é certa. Alguns estudiosos calculam que seja aproximadamente entre os anos 1300 e 800 a.C. (CÓDIGO DE HAMURABI, 1994).

- os menores, que embora imputáveis, podiam ter sua pena abrandada.

2.2 Evolução da Legislação Especial do Menor no Brasil

No Brasil, No Brasil, até o período imperial seguia-se a legislação portuguesa. A preocupação com a peculiar situação do menor passa a existir na legislação brasileira a partir do período imperial, mas nem sempre se adotou o limite de 18 anos para inimputabilidade.

2.2.1 Ordenações do Reino

Conforme Praxedes (2006), durante o período de 1500 a 1830 o direito era disciplinado nas Ordenações do Reino, quais sejam: as Afonsinas, vigentes à época da descoberta do país; as Manoelinas, até 1603 e, por último, as Filipinas até 1830.

Nas Ordenações Filipinas as normas penais eram previstas no seu livro V, dividindo-se da seguinte maneira em relação aos menores:

- até 17 (dezessete) anos: ainda que o delito mereça pena de morte, em nenhum caso lhe será dada, mas ficará sujeito a outra pena menor arbitrada pelo julgador;
- de 17 (dezessete) a 20 (vinte) anos dividiam-se entre aqueles que revelassem grande malícia, apurada segundo a forma de cometimento do delito e a avaliação da própria pessoa. Em tais casos poderiam ser submetidos à pena de morte e, aqueles que revelassem pouca malícia podiam ter sua pena reduzida e,
- acima de 20 (vinte) anos eram totalmente imputáveis.

Diante deste contexto é interessante recordar que a finalidade básica da pena para os portugueses era a retribuição do mal.

2.2.2 O Código Criminal do Império e Código Penal Republicano

Segundo Liberati (2003) o Código Criminal do Império, de 1830, adotou o critério bio-psicológico, declarando não criminoso o menor de 14 (quatorze) anos, em seu artigo 10. Mas, no artigo 13, determinava que esse menor poderia ser encaminhado a Casa de Correção, por tempo a ser determinado discricionariamente pelo juiz, que não poderia distendê-lo por lapso que viesse a ultrapassar a idade de 17 (dezesete) anos, caso o menor tivesse agido com discernimento e demonstrada a capacidade de entendimento do ato infracional.

Aos maiores de 14 (quatorze) e menores de 17 (dezesete) anos era dispensado tratamento peculiar, por estarem sujeitos, se ao julgador parecesse justo, a uma pena de 2/3 daquela que coubesse ao adulto.

E, finalmente, os maiores de 17 (dezesete) e menores de 21 (vinte e um) anos contavam sempre com o favor da atenuante da menoridade.

Já o Código Penal Republicano, de 11 de outubro de 1890, em seu artigo 27, § 1º, delimitou a inimputabilidade até os 9 (nove) anos de idade, ou seja, os menores de 9 (nove) anos completos eram penalmente inimputáveis. Enquanto os maiores de 9 (nove) anos e menores de 14 (quatorze) seriam submetidos à análise de discernimento e, uma vez demonstrada a compreensão do caráter ilícito do ato, seriam recolhidos a estabelecimento disciplinar industrial, por tempo que não ultrapassasse a idade de 17 (dezesete) anos.

Ainda no Código Penal Republicano a faculdade de aplicar 2/3 da pena que coubesse ao adulto, perdeu esse caráter e passou a ser obrigatória. A atenuante da menoridade restou mantida.

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.

2.2.3 Lei Orçamentária nº 4242/21

O Código Republicano sofreu várias modificações através dos tempos. Uma das mais relevantes foi a introduzida pela Lei 4242, de 4 de janeiro de 1921, que eliminou o critério do discernimento e passou a considerar o menor de 14 (quatorze) anos totalmente isento de responsabilidade penal. (Liberati, 2003).

2.2.4 Código de Menores – Decreto nº 17. 943-A, de 12 de outubro de 1927

O Doutor José Cândido Albuquerque Mello Mattos, titular do primeiro Juízo Privativo de Menores, além de ter criado vários estabelecimentos de assistência e proteção ao menor, organizou o Código de Menores, o denominado, “Código Mello Mattos”.

O código tratava dos delinqüentes e também dos menores abandonados, considerando que eles poderiam tornar-se delinqüentes no futuro.

Pela primeira vez, fala-se em Assistência Estatal e rompendo com as normas de Direito Penal, instituiu o “Juízo de Menores” propondo que as atribuições do juiz de menores versassem sobre a proteção, assistência, educação e cuidados do corpo e do espírito dos menores abandonados. Na lição de Liberati (2003, p. 31):

Essa ‘ação social’ do Juízo de Menores foi considerada um ‘diferencial’ entre os magistrados, que preferiam desempenhar uma função mais voltada para o ‘social’, cuja prática permaneceu vigorosa até a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, que privilegiou o aspecto jurídico.

A nova postura legislativa estabeleceu três categorias para a classificação dos menores delinqüentes:

- menores de 14 (quatorze) anos: os quais não eram submetidos a qualquer processo;
- maiores de 14 (quatorze) e menores de 18 (dezoito) anos: não eram submetidos a processo penal, mas a um processo especial; a “Teoria do discernimento” foi abolida, com isso a medida de internação era imposta por todo o tempo necessário à sua educação entre 3 e 7 anos;
- maiores de 16 (dezesesseis) e menores de 18 (dezoito) anos: se fossem autores de crime grave ou pessoas perigosas, o código permitia ao juiz remetê-los ao estabelecimento para condenados de menoridade e, na falta deste, à prisão comum, separados dos adultos.

Já os menores abandonados eram recolhidos e encaminhados a um lar, seja dos próprios pais, tutores ou guardiões. Contudo, no que se refere aos menores de 2 (dois) anos o código determinava a sua entrega para serem criados “fora da casa dos pais”. Tais medidas são de caráter protetivo e não punitivo.

2.2.5 Consolidação das Leis Penais – 1932

Várias leis foram editadas para modificar o Código de 1890. Coube ao Desembargador Vicente Piragibe o encargo de consolidar essas leis extravagantes, surgindo assim o Decreto nº 22.213, de 14 de dezembro de 1932.

Composto por quatro livros e quatrocentos e dez artigos, o decreto considerou como completamente isentos de responsabilidade penal os menores de 14 (quatorze) anos; já os maiores de 14 (quatorze) e menores de 18 (dezoito) seriam

submetidos ao procedimento especial previsto no Decreto nº 17. 943-A, de 12 de outubro de 1927.

2.2.6 Código Penal de 1940

O Código Penal vigente (Decreto-Lei nº 2.848 de 07.12.1940) adotou o critério puramente biológico, que ao entrar em vigor utilizava a terminologia “irresponsável”, mas com a Lei nº. 7.209 de 11 de julho de 1984 que introduziu modificações na parte geral do Código Penal, a terminologia utilizada passou a ser “inimputável”, assim como reza em seu artigo 27². (Liberati, 2003).

Assim, o Código Penal em sua Exposição de Motivos da Parte Geral, item 23, dispõe:

Manteve o Projeto a inimputabilidade penal ao menor de 18 (dezoito) anos. Trata-se de opção de Política Criminal. Os que preconizavam a redução do limite sob a justificativa da criminalidade crescente, que a cada dia recruta maior número de menores, não consideram a circunstância de que o menor, ser ainda incompleto, é naturalmente anti-social na medida em que não é socializado ou instruído. O reajustamento do processo de formação do caráter deve ser cometido à educação não à pena criminal. De resto, com a legislação de menores recentemente editada, dispõe o Estado dos instrumentos necessários ao afastamento do jovem delinqüente, menor de 18 (dezoito) anos, do convívio social, sem sua necessária submissão ao tratamento do delinqüente adulto, expondo-o à contaminação carcerária.

Ou seja, presume-se, de forma absoluta, a imaturidade do menor de 18 (dezoito) anos, sendo submetidos à legislação especial.

² Art. 27. Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.

2.2.7 Decreto-Lei nº 6026/43

Com o fracasso do Decreto-lei nº 3799/41, que instituiu o SAM (Serviço de Assistência a Menores), em 1943 surgiu o Decreto-lei nº 6026, o qual determinou regras para os menores abandonados e infratores e também estabeleceu regras para viagens, carteira de trabalho e multas às infrações das leis de proteção assistencial.

Os menores foram divididos em 2 (dois) grupos:

- Menores de 14 (quatorze) anos: os quais não eram submetidos a qualquer medida;
- Menores com idade entre 14 (quatorze) e 18 (dezoito) anos, perigosos e não perigosos. Para estes últimos o juiz poderia determinar que permanecessem com seus pais ou responsáveis, confiá-los a um tutor ou dá-los em guarda, além de poder ordenar a internação em estabelecimento profissional ou de reeducação. Já aos considerados perigosos o juiz poderia determinar a sua internação em estabelecimento adequado ou em estabelecimento destinado à maiores até que cessasse a periculosidade.

Deu-se o nome de sindicância a este tipo de processo, e já que não havia procedimentos severos, tinham como finalidade verificar os motivos da delinqüência e o seu tratamento.

2.2.8 Projeto Hungria – 1963

De acordo com Amarante (2002), em nível de projeto, antes do Código Penal de 1969, o Ministro Nelson Hungria, conforme o art. 32 reduziu o limite da inimputabilidade penal para 16 (dezesesseis) anos. Contudo, para tanto, exigia-se que

o criminoso revelasse suficiente desenvolvimento psíquico para entender o caráter ilícito do fato e governar a própria conduta. Se o indivíduo não apresentasse esse discernimento prevalecia a inimputabilidade até os 18 (dezoito) anos.

2.2.9 Código Penal de 1969

Segundo Costa Júnior (2000), em 1969, no artigo 33³ do Código Penal, o Decreto-lei nº. 1.004, de 21 de outubro, foi adotado o critério biopsicológico, possibilitando a imposição de pena ao menor entre 16 e 18 anos, desde que compreendesse o caráter ilícito do fato. Porém, o Código Penal de 1969 não entrou em vigor.

2.2.10 Código de Menores

Conforme ensina Liberati (2003), em 10 de outubro de 1979, foi instituído um novo Código de Menores através da Lei nº 6697. Essa lei recepcionou o sistema da FUNABEM, agora vinculado ao Ministério da Previdência e Assistência Social, pelo Decreto nº 74000, de 1º de maio de 1974, e, também, a Política Nacional do Bem-Estar do Menor, a PNBEM.

Com ele criou-se uma nova visão sobre a questão do menor: a “situação irregular”. Assim, o art. 2º do referido código abrangia não só o menor infrator, mas também o menor abandonado materialmente, o menor vítima, o menor em perigo moral, o menor em abandono jurídico, o menor com desvio de conduta ou inadaptado. No código eram estabelecidas medidas de advertência, colocação em lar substituto, liberdade assistida e entrega aos pais ou responsáveis. Além disso,

³ Art. 33 - O menor de dezoito anos é inimputável salvo se, já tendo completado dezesseis anos, revela suficiente desenvolvimento psíquico para entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com este entendimento. Neste caso, a pena aplicável é diminuída de um terço até a metade.

trazia medidas aplicáveis aos pais ou responsáveis, tais como: advertência, perda ou suspensão do pátrio poder.

Também determinou medidas de caráter preventivo, chamadas de “medidas de vigilância”, as quais eram aplicadas a todos os menores de 18 anos, até mesmo àqueles sob o pátrio poder. Essas medidas visavam proibir ou restringir o ingresso e permanência de menores de 10 (dez) anos em espetáculos teatrais, cinematográficos, circenses, radiofônicos e congêneres, sem o acompanhamento dos pais, bem como a necessidade de autorização para viagens e estabelecia as sanções nos casos de descumprimento.

Contudo, na segunda metade da década de 80, surgiram vários movimentos visando um atendimento melhor e mais adequado aos menores.

2.2.11 Reforma do Código Penal

Mirabete (2006, p. 25-26) ensina que, após tentativa frustrada de reforma do Código Penal, o Chefe do Executivo, pela Portaria nº 1.043, de 27 de novembro de 1980, instituiu uma comissão para a elaboração de um anteprojeto de lei de reforma da Parte Geral do Código Penal de 1940.

Encaminhado ao Congresso o Projeto de Lei nº 1.656-A, de 1983, foi ele aprovado, transformando-se na Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984.

Conforme Mello Junior (2005, s.p.), a reforma manteve a inimputabilidade até os 18 (dezoito) anos, sendo os menores dessa idade submetidos à legislação especial.

2.2.12 Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal, promulgada em 05 de outubro de 1988, prevê expressamente a inimputabilidade dos menores de dezoito anos, sujeitando-os

apenas à legislação especial. *Ipses verbis*: “Art. 228 - São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”.

Assim, o artigo 50 do Código Penal Militar (Decreto-lei nº. 1.001, de 21 de outubro de 1969), que estabelecia a imputabilidade do menor com 16 anos, desde que revelasse suficiente desenvolvimento psíquico, foi revogado pela norma constitucional.

A idade mínima de 18 anos para a maioridade penal é recomendada pelo Seminário Europeu de Assistência Social das Nações Unidas, realizado em 1949, em Paris.

2.2.13 Estatuto da Criança e do Adolescente

Em 13 de julho de 1990, foi promulgada a Lei nº 8.069, que veio regulamentar o art. 227 da Constituição Federal.

Segundo Liberati (2003, p. 35-37), o marco diferencial foi a mudança de paradigma. Assim a criança e o adolescente deixaram de ser “objeto de medidas judiciais e assistenciais” e passaram a ser considerados “sujeitos de direito”, devendo ser respeitados na sua condição peculiar de pessoas em desenvolvimento e gozando de prioridade no atendimento.

As mudanças introduzidas pela nova lei, são de conteúdo, de mérito e de gestão. Com ela surgiram novas políticas públicas que reconheceram como direito de todos e dever do Estado o acesso à saúde, educação, esporte, cultura e lazer; bem como o direito à complementação alimentar, abrigo, programas de capacitação e iniciação ao trabalho àqueles que deles necessitam, além do atendimento especial às crianças e jovens em circunstâncias especialmente difíceis, seja em razão de sua conduta, seja em razão da ação ou omissão dos adultos.

As mudanças de métodos se deram através de um conjunto de propostas de trabalho sócio-educativo de caráter emancipador, respeitando-se a cidadania e a situação peculiar do menor. Tais medidas substituíram o assistencialismo. Além disso, no campo processual o método inquisitorial deu lugar

à garantia constitucional do devido processo legal, assegurando à criança e ao adolescente a sua condição de sujeitos de direitos.

As mudanças da gestão de recursos foram baseadas no art. 204 da Constituição Federal e dessa forma, a população passou a participar dessa gestão, por meio de suas organizações representativas resultando na descentralização político-administrativa.

Ressalta-se que essa nova lei tornou o adolescente responsável pelos atos infracionais⁴ que cometer, sendo submetido à medidas sócio-educativas.

Conclui-se que, de forma inegável, o Estatuto da Criança e do Adolescente alterou significativamente a legislação até então existente com relação aos jovens e crianças, porém as mazelas sociais ainda se mostram presentes.

⁴ ECA – Art. 103. Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal.

3 A NORMA CONSTITUCIONAL E A INIMPUTABILIDADE DO MENOR

Segundo Bastos (2000), à criança e ao adolescente são garantidos pela Constituição uma série de direitos. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar-lhes, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à educação, à alimentação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Tais direitos assegurados à criança e ao adolescente estão elencados no art. 227 da Carta Magna.

Para Corrêa (1998, p. 250), o atual conteúdo do princípio de igualdade, ao ensejar a adoção de tratamento desigual aos materialmente desiguais, levando-se em conta a situação concreta do indivíduo historicamente datado e situado, justifica a proteção de determinadas posições e relações jurídicas. Tais como o tratamento especial conferido à criança e ao adolescente na Constituição Federal, principalmente nos artigos 227-229. Para tanto foram consideradas as peculiaridades do indivíduo ainda em desenvolvimento e sua hipossuficiência.

Conforme Moraes (2002), a Constituição Federal prevê, no art. 228, que são penalmente inimputáveis os menores de 18 anos, sujeitos às normas de legislação especial. Essa legislação especial a que se refere o artigo é, agora, o Estatuto da Criança e do Adolescente.

O art. 228 é reprodução do disposto no art. 27 do Código Penal. E de acordo com Mirabete (2006), adotou-se um critério puramente biológico, não se levando em conta o desenvolvimento mental do menor, o qual não está sujeito à sanção penal ainda que plenamente capaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. Trata-se de presunção absoluta de inimputabilidade. Dessa forma o menor é considerado como tendo o desenvolvimento mental incompleto em decorrência de um critério de política

criminal. Implicitamente a lei estabelece que o menor de 18 (dezoito) anos não é capaz de entender as normas da vida social e de agir conforme esse entendimento.

Para Martins (2000, p. 1102), “o dispositivo, de rigor, repete princípio válido no passado, quando os jovens levavam mais tempo a amadurecer, o que hoje já não se justifica”.

Cabe ressaltar que, nessa hipótese, a causa biológica basta por si só, irrestritamente, sem qualquer indagação psicológica, para excluir a responsabilidade penal.

3.1 O Artigo 228 como Cláusula Pétrea

A Constituição Federal de 1988 consagra, em seu art. 60, parágrafo 4º, limites materiais explícitos de revisão constitucional. Nestes termos:

Art. 60 – A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...]

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I – a forma federativa de Estado;

II – o voto direto, secreto, universal e periódico;

III – a separação dos Poderes;

IV – os direitos e garantias individuais.

Segundo Corrêa (1998, p. 127-129), o constituinte considerou tais elementos elencados no § 4º como integrantes da “identidade constitucional”, e, em razão de sua relevância, gravou-os com cláusula de imutabilidade.

Primeiramente, deve-se analisar o significado e a abrangência da expressão “direitos e garantias individuais”.

O inciso IV, do § 4º, do art. 60, da Constituição, refere-se aos direitos individuais. Para entender a razão pela qual o legislador pretendeu tratar de forma diversa, com mais cautela os direitos individuais, basta examinar os artigos 5º, 6º e

7º da Carta Magna. Entretanto, é necessário atentar para o fato de que os direitos individuais não são apenas aqueles elencados no art. 5º da Constituição Federal. O rol de direitos não é exaustivo, como, aliás, expressamente prevê o § 2º, do art. 5º, ao dispor que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime, dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

Ainda conforme Corrêa (1998), não existe um critério capaz de definir, dentre diversos direitos, quais são os fundamentais. Entretanto, um referencial sempre válido consiste em verificar o nível de relação entre o direito, cuja fundamentalidade se alega, e a proteção à dignidade da pessoa humana e o livre desenvolvimento da personalidade.

As cláusulas pétreas da Constituição têm por escopo garantir a perpetuidade dos princípios basilares que lhe conferem unidade de sentido e identidade. Esses limites materiais significam, muito mais que vedações de golpes ou revoluções, regras de proibição de ruptura de determinados princípios constitucionais. A alteração de tais princípios implicaria na criação de uma nova Constituição.

A interpretação constitucional dos direitos fundamentais possui caráter histórico e não-definitivo e por isso, a modificação do contexto histórico-social em que está inserido o intérprete, traz como consequência a releitura do direito.

O direito à inimizabilidade penal é um direito fundamental de certo grupo de indivíduos que merecem tratamento diferenciado em razão de especiais e transitórias condições de existência. Porém, o núcleo existencial deste direito não pode ser definitivamente fixado. É preciso ponderar os bens jurídicos envolvidos na relação.

Dessa forma, Corrêa (1998, p. 250) entende que:

Diante da realidade atual do sistema carcerário brasileiro, entendemos que hoje o núcleo essencial do direito à inimizabilidade penal estende-se até o limite de idade de dezoito anos. Eventual redução nesse limite afrontaria o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e implicaria em grave lesão ao princípio da proteção à dignidade da pessoa humana.

Contudo, como o contexto histórico-social deve ser observado, Corrêa (1998, p. 245) pondera: “Nada obsta, porém, que, uma vez modificada a realidade que serve de horizonte para nossa conclusão, esse limite possa ser reduzido”.

No mesmo sentido Damásio de Jesus (2007), entende que a redução da maioria penal só pode se dar com a alteração da Constituição Federal e o que é cláusula pétrea hoje pode não ser daqui a 200 anos, porque os princípios mudam. Dessa forma a redução da idade penal não esbarra em cláusula pétrea e sim, na realidade brasileira, no sistema penitenciário e criminal. Esse autor conclui da seguinte forma: “ainda que seja pétrea, tem que ser repensada. Quando tivermos um serviço que eles chamam lá fora de proteção e prevenção da prática delituosa de menores, poderemos pensar em alterar alguma coisa”.

Já Valério (2007, s.p.), entende que:

A maioria penal, não seria um limite constitucional expresso, por não se tratar de direito fundamental, bem como não se encaixa nos conceitos dos limites materiais implícitos, não havendo, portanto, obstáculo ao Poder Legislativo para promover sua alteração.

Mas há quem entenda o art. 228, da Constituição Federal como cláusula pétrea, sendo dessa forma, inalterável o limite de dezoito anos e, portanto, inconstitucional qualquer lei que reduza este limite.

É o caso de Silva (2007), que considera que o direito da proteção integral, mais especificamente a determinação da maioria penal, seguindo uma interpretação simples e num sentido gramatical, já fortalece por si só a confirmação deste como direito fundamental, sendo assim, cláusula pétrea e, portanto, inalterável a não ser por outra Carta Magna.

Por isso, a solução a ser dada para a questão, segundo Martins (2007), é trabalhar-se com legislação especial, promovendo o alargamento do prazo de permanência dos menores nas escolas de recuperação e reintegração na sociedade, transformando esses estabelecimentos em escolas de reeducação e não em escolas do crime.

4 O TRATAMENTO DO ADOLESCENTE NA LEGISLAÇÃO CIVIL

O Código Civil de 2002, no art. 4º dispõe sobre a incapacidade de menores da forma que se segue:

Art. 4º - São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II – os érbios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III – os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

IV – os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.

A lei, neste caso, admite que o indivíduo já tenha atingido certo desenvolvimento intelectual, que, se não basta para dar-lhe inteiro discernimento de tudo que lhe convém nos negócios, chega, entretanto, para possibilitar-lhe atuar, pessoalmente, na vida jurídica. (RODRIGUES, 2003, p. 49.)

O ordenamento jurídico não despreza a vontade do menor púbere, possuindo todos os efeitos os atos jurídicos por eles praticados, desde que observados alguns requisitos. O principal requisito para a validade do ato é o de vir o menor assistido por seu representante. Nesta situação, quem atua no negócio jurídico é o próprio menor, ele é apenas assistido.

Se a obrigação é contraída pelo menor púbere sem ser assistido por seu representante e isso resulte em prejuízo para o menor, a obrigação é anulável, ou seja, pode ser anulada pelo próprio menor ou seu representante. Porém, essa regra é excepcionada, no art. 180⁵, dispondo que se o menor agir dolosamente enganando o outro contratante sobre a sua idade, não pode eximir-se da obrigação .

⁵ Art. 180 – O menor, entre dezesseis e dezoito anos, não pode, para eximir-se de uma obrigação, invocar a sua idade se dolosamente a ocultou quando inquirido pela outra parte, ou se, no ato de obrigar-se, declarou-se maior.

Segundo Rodrigues (2003), entraram em conflito dois princípios gerais de direito: de um lado, o anseio de proteger o menor; de outro, o propósito de repelir o dolo e amparar a boa-fé. E dentre os dois, preferiu o legislador preservar o segundo. Daí a regra do art. 180 do novo Código Civil, que nega proteção ao menor cujo discernimento já é bastante para distinguir o bem do mal.

Aos 18 (dezoito) anos, completos, cessa a menoridade, ficando habilitado o indivíduo para todos os atos da vida civil, conforme determina o art. 5º, do Código Civil.

Contudo, o parágrafo único do art. 5º, menciona várias hipóteses em que a aquisição da capacidade civil pode se dar antes da idade legal, desde que a pessoa tenha entre 16 (dezesesseis) e 18 (dezoito) anos.

A primeira hipótese é a emancipação por concessão dos pais, por ato unilateral, assim os titulares do poder familiar reconhecem que seu filho tem a maturidade necessária para reger sua pessoa e seus bens. A lei requer escritura pública para a perfeição do ato.

Cabe ressaltar que a emancipação poderá ser anulada se não tiver sido concedida em consideração ao interesse do menor.

Já o menor sob tutela poderá ser emancipado por sentença judicial, depois de observado o procedimento disciplinado nos arts. 1.103 e seguintes do Código de Processo Civil.

A segunda hipótese de emancipação decorre do casamento. Ou seja, o casamento válido conduz os cônjuges menores à maioridade, sendo irreversível tal situação, de modo que a separação ou a viuvez, no possuem o condão de devolver a incapacidade por questão de idade.

O exercício de emprego público efetivo é a terceira hipótese de emancipação, adquirindo o menor, pela posse em emprego público efetivo, a plena capacidade civil, sendo responsáveis por seus atos.

Também se adquire a maioridade pela colação de grau científico em curso de ensino superior.

A última hipótese se configura pelo estabelecimento civil ou comercial, com economia própria. A iniciativa do menor, nesse sentido, revela maturidade

adequada para não sujeitar-se ao pátrio poder. O legislador, neste caso, visou proteger, principalmente, as pessoas que estabelecem relações comerciais com esse menor.

5 O TRATAMENTO DO ADOLESCENTE NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA

O gênero trabalho do menor comporta sete modalidades:

- menor empregado, regido pela Constituição Federal e pela Consolidação das Leis do Trabalho;
- menor aprendiz empregado, disciplinado pela Consolidação das Leis do Trabalho;
- menor aprendiz não-empregado, a que se refere também a Consolidação das Leis do Trabalho em seu art. 431;
- trabalho familiar (art. 402, § único, da CLT) “prestado em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e que esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor” e que não configura vínculo de emprego;
- trabalho socioeducativo (Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 67), que é o previsto em programa social, sob responsabilidade de entidade governamental ou não-governamental sem fins lucrativos e que assegure ao adolescente condições de capacitação para o exercício de atividade regular remunerada, nos quais as exigências pedagógicas relativas ao desenvolvimento pessoal e social do educando prevaleçam sobre o produtivo;
- menor jornaleiro (art. 405, § 4º, da CLT) que trabalha “nas localidades em que existirem oficialmente reconhecidas, instituições destinadas ao amparo dos menores jornaleiros, só aos que se encontrem sob patrocínio dessas entidades será outorgada a autorização do trabalho”. A palavra jornaleiro vem de jornal, que traz a idéia de dia, portanto, uma atividade não constante, tendo em vista o dia-trabalho;

- menor bolsista é aquele com menos de 14 (quatorze) anos de idade, cujo trabalho é compensado com uma bolsa e não com salário, disciplinado no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Conforme ensina Nascimento (2001), a Consolidação das Leis do Trabalho permitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos de idade. Porém o art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal de 1988, elevou essa idade para 14 (quatorze) anos, salvo nos casos de menores aprendizes, para os quais o trabalho seria possível a partir dos 12 (doze) anos. Em 1998, a Emenda Constitucional nº 20 alterou o texto constitucional e fixou a idade mínima de 16 (dezesesseis) anos para o trabalho do menor como empregado e 14 (quatorze) anos como aprendiz.

O menor de dezoito anos depende de autorização do responsável legal para contratar trabalho.

Segundo Nascimento (2006), menor, para fins de relação de emprego, é o que tem menos de 18 anos (CLT, art. 402). Se prestar serviços subordinados, contínuos e remunerados a empregador será empregado, tendo todos os direitos trabalhistas previstos para qualquer empregado adulto, com algumas especificações. Aos dezoito anos cessa a menoridade, porém ao pai é facultado, até que o filho complete 21 (vinte e um) anos, pleitear a extinção do contrato de trabalho, se prejudicial.

O Estado proíbe o trabalho do menor nos seguintes casos: a) serviços noturnos, assim considerados a partir das 22 horas; b) locais insalubres, perigosos ou prejudiciais à sua moralidade; c) trabalho em ruas, praças, logradouros públicos, salvo mediante prévia autorização do Juiz de Menores, que verificará se o menor é arrimo de família e se a ocupação não prejudicará a sua formação moral.

Ao empregador é vedado utilizar o menor em atividades que demandem o emprego de força física muscular superior a 20 ou 25 quilos, conforme a natureza contínua ou descontínua do trabalho. Porém, se a força utilizada for mecânica ou não diretamente aplicada, não há que se falar em tal exigência.

Existem quatro normas legais de proteção à escolaridade:

- o dever dos pais de afastar os menores de empregos que diminuam consideravelmente suas horas de estudo (art. 427, da CLT);

- a manutenção pelos empregadores de local apropriado para ministrarem instrução primária em certas condições (art. 427, da CLT);
- a concessão de férias no emprego coincidentes com as férias escolares (art. 136, da CLT) e
- é vedado fracionar a duração das férias (art. 440, da CLT).

A jornada de trabalho é a mesma do adulto: 8 (oito) horas, conforme determina o art. 411, da CLT; os intervalos são iguais, mas são vedadas horas extraordinárias, salvo se decorrerem de acordo de compensação de horas ou nos casos de força maior e com direito a adicional de 50% (cinquenta por cento). O salário devido é o mesmo do adulto, inclusive salário mínimo e pisos salariais.

6 O TRATAMENTO DO ADOLESCENTE NA LEGISLAÇÃO ELEITORAL

Segundo Jorge (2002), o artigo 14, § 1º, inciso II, alínea “c” , da Constituição Federal reconhece aos maiores de 16 (dezesesseis) e menores de 18 (dezoito) anos lucidez e discernimento, uma vez que lhes conferiu capacidade eletiva ativa. Sendo assim, homens e mulheres entre 16 e 18 anos estão aptos a votar em candidatos para qualquer cargo público eletivo.

Conforme Martins (2000), o art. 228 e o art. 14, § 1º, inciso II, alínea “c”, ambos da Carta Magna são contraditórios: afinal, o menor com dezesseis anos de idade pode decidir numa eleição sobre quem deve conduzir os destinos de uma nação, mas é inimputável do ponto de vista criminal.

Na opinião de Domingos (1996) apud Corrêa (1998, p. 172):

Hoje, um menino de 12 anos compreende situações da vida que há algum tempo atrás um juvenzinho de 16 anos ou mais nem sonhava explicar.

A tal ponto isto foi percebido por nós que ao analisarmos o potencial dos moços com 16 anos percebemos que poderiam escolher seus governantes e para isso conseguiram o direito de votar.

Cabe salientar a posição de Miguel Reale (1990) apud Jorge (2002, s.p.):

No Brasil, especialmente, há um outro motivo determinante, que é a extensão do direito ao voto, embora facultativo aos menores entre dezesseis e dezoito anos, como decidiu a Assembléia Nacional Constituinte para gáudio de ilustre senador que sempre cultiva o seu ‘progressismo’...

Aliás, não se compreende que possa exercer o direito de voto quem, nos termos da lei vigente, não seria imputável pela prática de delito eleitoral.

Dessa forma, o maior de 16 e menor de 18 anos, pode cometer um crime eleitoral, mas por ser inimputável não responderá pelo delito cometido, sendo tratado de acordo com a legislação especial. E, por essa razão como será visto

adiante foi proposta uma emenda à constituição pelo Deputado Telmo Kirst e outros em 1995⁶.

⁶ Proposta de Emenda à Constituição nº 37, de 1995.

7 DIREITO PENAL COMPARADO

De acordo com Corrêa (1998), a imputabilidade é a capacidade de apreensão da realidade por parte do indivíduo, tanto no que diz respeito à compreensão das regras postas pela sociedade quanto no que diz respeito à avaliação da adequação de suas condutas a estas regras.

Para determinar se o indivíduo é imputável é preciso estabelecer um marco partir do qual seja possível presumir-se que o indivíduo apresenta um nível suficiente de entendimento e de manifestação volitiva.

Segundo Nelson Hungria (1995) apud Corrêa (1998, p. 164)

[...] o marco de 18 (dezoito) anos estabelecido no ordenamento jurídico brasileiro não oferece garantias de ser um marco preciso no advento da capacidade de compreensão do injusto e de autodeterminação, constituindo-se, porém, em um limite razoável de tolerância.

Os variados ordenamentos jurídicos, em geral, fazem coincidir este marco com o alcance de determinada idade. Contudo, nada impediria que se estabelecesse a coincidência com outros fatores biológicos como, por exemplo, a puberdade.

Esse marco etário para o estabelecimento da imputabilidade não é uniforme em todos os países existentes.

Como observa Costa Junior (2000), o direito italiano também é inspirado no princípio que provém do direito romano, de que o menor, antes de certa idade, não poderá ser chamado a responder pelo crime praticado, porém, estabelece o período de inimputabilidade completa até os 14 (quatorze) anos de idade. Dos 14 (quatorze) aos 18 (dezoito) anos o menor é considerado imputável, desde que dotado capacidade de entendimento e de vontade. Mas a pena sempre será diminuída.

A imputabilidade deverá ser comprovada, o juiz deverá convencer-se de que o menor é dotado de suficiente “*capacità d’ intendere e di volere*”, o que não se confunde com discernimento.

Os menores serão julgados por um juízo especializado e serão beneficiados pela aplicação do perdão judicial ou da pena pecuniária, quando a pena privativa de liberdade não superar três anos; pela liberação condicional, que poderá ser ordenada pelo ministro em qualquer momento da execução da sanção penal; pela reabilitação, que se concede quando o menor se mostrar emendado, além de outros benefícios previstos em leis que formam o chamado direito penal dos menores.

Da mesma forma o ordenamento jurídico alemão estabelece a inimputabilidade absoluta para os menores de 14 (quatorze) anos, e a imputabilidade condicionada à verificação da capacidade de entendimento e autodeterminação para os maiores de 14 (quatorze) e menores de 18 (dezoito) anos.

Conforme ensina Corrêa (1998), na Argentina, os maiores de 16 (dezesesseis) anos são penalmente imputáveis, de acordo com o “*Régimen Penal de la Minoridad*” – Lei nº 22.278, de 1980. A responsabilização desses indivíduos está condicionada à gravidade do delito praticado.

E segundo Mirabete (2006), além da Argentina outros países como, por exemplo, a Espanha, Birmânia, Filipinas, Bélgica, Israel consideram imputáveis os maiores de 16 (dezesesseis) anos.

Na Grécia, Nova Zelândia e na Federação Malásia são considerados imputáveis os jovens maiores de 17 anos.

Aos 15 (quinze) anos os jovens são considerados imputáveis em países como o Paraguai, Índia, Honduras, Egito, Iraque, Guatemala e Líbano.

Já na Inglaterra, conforme observa Kaufman (2004), cada caso é considerado a partir de suas próprias características, independentemente da idade do criminoso. Qualquer crime tem implicações sérias e rigorosas. A idade de responsabilidade criminal no Reino Unido começa aos 10 (dez) anos, e são impostas multas por comportamento anti-social a menores a partir de 10 (dez) anos de idade.

Porém, algumas nações ampliam o limite até 21 (vinte e um) anos, tais como a Suécia, Chile e Ilhas Salomão.

Ressalta Corrêa (1998), que não são poucos os países que, além do Brasil, consagram a idade de 18 (dezoito) anos como limite mínimo para imputabilidade penal. Entre eles: Áustria, Dinamarca, Finlândia, França, Colômbia, México, Peru, Uruguai, Equador, Tailândia, Noruega, Holanda, Cuba e Venezuela.

8 CRITÉRIOS PARA DETERMINAÇÃO DA IMPUTABILIDADE PENAL

Na doutrina existe três critérios que visam aferir a imputabilidade penal, são eles: o critério biológico ou etiológico, o critério psicológico e o critério misto ou biopsicológico.

8.1 Critério Biológico

Segundo Santos (2001), esse sistema de inspiração francesa, considera a inimputabilidade do ponto de vista de causas biológicas.

Dispõe Napolitano (2002) que esse critério é *iures et iures*, ou seja, é estabelecido pela lei como verdade, não se admitindo prova em contrário. Assim, apenas o maior de 18 (dezoito) anos pode ser considerado imputável e, mesmo que demonstre capacidade para autodeterminar-se não será penalmente responsabilizado.

Conforme ensina Mirabete (2006), trata-se de uma presunção absoluta de inimputabilidade.

Tal critério visa preservar o menor, dessa forma, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê a proteção integral a esses menores.

Gomes (2004), explica que dos 18 (dezoito) aos 21 (vinte e um) anos a legislação penal concedeu atenuante da idade. Dos 14 (quatorze) aos 18 (dezoito) anos sofrerão processo especial, obedecendo às regras do Estatuto da Criança e do Adolescente.

8.2 Critério Psicológico

Segundo Napolitano (2002), esse critério analisa a personalidade do menor para verificar se ao tempo do fato típico e antijurídico, possuía capacidade de compreender a natureza ilícita do fato. Tal critério é adotado em alguns países como, por exemplo, na Inglaterra.

De acordo com a justificação do projeto de emenda à Constituição nº 171, de 1993, de autoria do Deputado Benedito Domingos apud Corrêa (1998), o jovem de hoje nos grandes centros urbanos, indiscutivelmente, é capaz de compreender o caráter ilícito de certos atos. Já que é mais informado, os meios de comunicação evoluíram, o acesso à televisão e internet cria uma nova realidade.

Portanto, podem ser submetidos ao processo penal, desde que possua discernimento suficiente para distinguir o certo do errado.

8.3 Critério Bio-psicológico

Ainda de acordo com Napolitano (2002), tal critério é baseado na possibilidade de se aplicar penalidades à agentes de fatos ilícitos que estejam abaixo do limite de idade permitido pela legislação, desde que entendam o caráter ilícito do ato, ou tenham possibilidade de portar-se de acordo com esse entendimento.

O Código Criminal do Império, de 1830, adotou este sistema do discernimento, determinando a maioria penal absoluta a partir dos 14 (quatorze) anos. Contudo, os menores abaixo dessa idade poderiam ser penalmente responsabilizados se agissem com discernimento.

O Código Penal Republicano, de 1890, determinava que os maiores de 9 (nove) anos e menores de 14 (quatorze) seriam submetidos à análise de

discernimento e, uma vez demonstrada a compreensão do caráter ilícito do ato, seriam recolhidos a estabelecimento disciplinar industrial.

O Código Penal, de 1969, que não entrou em vigor, possibilitava a imposição de pena ao menor entre 16 e 18 anos, desde que compreendesse o caráter ilícito do fato.

É válido lembrar que, grande parte da doutrina encara tanto o critério psicológico quanto o critério misto com reserva, em razão da ausência de métodos adequados para a aferição do discernimento do agente na época da prática do ato ilícito.

9 O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Segundo Liberati (2003), o ECA adota a doutrina da proteção integral, sendo as crianças e adolescentes sujeitos de todos os direitos e, adotando um sistema de garantias de direitos e utilizando todas as disposições do direito material e processual naquilo que se adaptar à garantia os direitos dos menores.

O Estatuto da Criança e do Adolescente é uma lei avançada para a realidade nacional, contudo conforme expõe Munuera Junior (2007, p. 3-A):

O Estatuto da Criança e do Adolescente só é lembrado quando um adolescente se envolve num crime grave e de grande repercussão. A lei, que seria a melhor medida contra a violência, quase não é lembrada quando as crianças e adolescentes são vítimas de violações de seus direitos fundamentais, como falta de vagas nas creches, nas escolas, quando não têm tratamento de saúde, principalmente de drogificação. Nem quando não têm oportunidades de profissionalização, educação e acesso à aprendizagem e ao mercado de trabalho.

9.1 Responsabilização do Menor Infrator no ECA

O legislador dividiu os inimputáveis em dois grupos, tal como dispõe o artigo 2º⁷ dessa forma os menores de 0 (zero) a 12 (doze) anos incompletos são perante a lei crianças e, adolescentes aqueles entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos de idade.

Os artigos 228, da Constituição Federal e o 27, do Código Penal determinam que os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial, qual seja, o Estatuto da Criança e do Adolescente, como determina do art. 104⁸.

⁷ Art. 2º Considera-se criança, para efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade

⁸ Art. 104 São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta lei.

O Estatuto considera ato infracional toda conduta descrita na lei como crime ou contravenção penal, conforme dispôs no art. 103⁹. Essa adequação do fato típico à lei, pela previsão estatutária, implica na consagração do princípio da tipicidade¹⁰.

Liberati (2003) ressalta que ao estabelecer o princípio da legalidade, o Estatuto integrou-se com o ordenamento penal pátrio, quer dizer, a conduta infracional praticada por crianças e adolescentes deverá estar adequada àquela figura típica descrita como crime ou contravenção penal.

Essa integração aboliu a figura dos “desvios de conduta”, previstas na Lei 6.697/79, de acordo com a qual o menor de dezoito anos não praticava atos delituosos, mas “atos anti-sociais”, que revelavam uma situação irregular.

Assim, se o ato praticado por crianças e adolescentes estiver adequado ao tipo penal, terão praticado um ato descrito como crime ou contravenção penal ou, como preferiu o Estatuto, um ato infracional.

Segundo Minahim (1992), quando a criança é autora de ato infracional a aplicação de medidas a esse grupo é da competência do Conselho Tutelar, órgão não jurisdicional integrado por cinco membros, eleitos pelos cidadãos do município. Conforme dispõe o artigo 139 do Estatuto, a lei municipal estabelecerá o processo eleitoral, bem como os demais aspectos. Esse sistema de conselhos é adotado em alguns países como, por exemplo, o México.

Ao se apresentar uma criança autora de ato infracional por qualquer cidadão ao Conselho Tutelar, primeiro deve-se buscar o máximo de informações sobre o autor e o ato, para que seja possível o cumprimento, ao menos, do estabelecido no artigo 100 do Estatuto: “na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários”.

As medidas que são impostas pelo Conselho Tutelar estão dispostas no art. 101 e seus incisos:

⁹ Art.103 Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal.

¹⁰ Art. 5º, da Constituição Federal de 1988 e Art. 1º, do Código Penal.

Art. 101 Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

I – encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;

II – orientação, apoio e acompanhamento temporários;

III – matrícula e freqüência obrigatória em estabelecimento oficial de ensino fundamental;

IV – inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente;

V – requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;

VI – inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento de alcoólatras e toxicômanos;

VII – abrigo em entidade;

VIII – colocação em família substituta.

Cabe salientar, que na hipótese do inciso VIII, colocação em família substituta, a autoridade judiciária é a competente para sua determinação, conforme dispõe o art. 148, inciso III e parágrafo único, letra “b”.

Na lei não há qualquer impedimento para que crianças abrigadas pela prática de ato típico sejam acolhidas na mesma instituição daquelas cujos direitos foram ameaçados ou violados por ação ou omissão do Estado, da sociedade, dos pais ou responsável.

Quando a conduta praticada por um adolescente for crime ou contravenção, a ele será assegurado os mesmos direitos dos adultos, conforme determinam os artigos 106 a 111 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Também ele só pode ser privado de sua liberdade em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente.

Devido ao princípio da legalidade e ao art. 110 do Estatuto da Criança e do Adolescente, somente é possível a aplicação dos artigos 184, § 3º e 185, se ambos do ECA, se houver previsão expressa.

A lavratura de flagrante fica reservado para os atos infracionais que dão margem à aplicação de medida de internação ou regime de semi-liberdade.

O art. 152 do ECA determina que se aplique, subsidiariamente aos procedimentos por ele regulados, as normas gerais previstas na legislação processual pertinente. Dessa forma, o conceito de flagrância para a lavratura do

auto deve ter a mesma extensão dada pelo artigo 302 do Código de Processo Penal, havendo, portanto, um flagrante próprio, impróprio ou presumido.

A lavratura do auto deve obedecer ao disposto nos artigos 106 e 107 do Estatuto da Criança e do Adolescente, os quais são mera repetição do artigo 5º, incisos LXIV e LXII, da Constituição Federal.

Tomando por empréstimo o artigo 312, primeira parte, do Código de Processo Penal, conclui-se que se apesar da gravidade do ato e de sua repercussão social não houver qualquer risco de ameaça para a integridade do adolescente ou não estiver em perigo a defesa social, não há porque manter o adolescente apreendido.

A apreensão de qualquer adolescente deve ser comunicada à autoridade competente, que desde logo, examinará a possibilidade de liberação imediata, conforme dispõe o art. 107 do Estatuto:

Art. 107 A apreensão de qualquer adolescente e o local onde se encontra recolhido serão incontinenti comunicados à autoridade judiciária competente e à família do apreendido ou à pessoa por ele indicada.

Parágrafo único. Examinar-se-á, desde logo, e sob pena de responsabilidade, a possibilidade de liberação imediata.

Mantida a providência, dois pressupostos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal deverão ser considerados: indícios suficientes de autoria e de materialidade. Além disso, o prazo da providência não poderá ultrapassar 45 (quarenta e cinco) dias.

Quando não se tratar de ato cometido com violência ou grave ameaça, o auto de apreensão em flagrante será substituído pelo boletim de ocorrência. Este instrumento deverá conter as mesmas informações do auto para que haja possibilidade de aplicação de uma providência sócio-educativa.

Embora não seja possível a internação como medida definitiva para os autores desses outros atos infracionais, enquanto providência provisória, ela é cabível. O art. 175 do ECA compreende tal hipótese quando diz que o adolescente deve ser encaminhado ao Ministério Público juntamente com o auto de apreensão ou boletim de ocorrência.

Fora das hipóteses de flagrante, diante da suspeita da prática de ato infracional, por adolescente, a autoridade policial deve investigar o fato e encaminhar o relatório ao Ministério Público.

Apresentado ao Ministério Público, o jovem infrator será ouvido no mesmo dia, à vista do auto de apreensão, boletim de ocorrência ou relatório policial, assim como o serão a vítima, testemunha e seus pais, se possível.

Nesta fase, o procedimento apresenta o instituto da remissão. Assim, ao Ministério Público, que, tradicionalmente, não pode declinar ou transigir da ação penal pública, é dado o poder de conceder a remissão como forma de exclusão do processo.

9.1.1 O Momento da Maioridade

Conforme ensina Mirabete (2006), é considerado imputável aquele que comete o fato típico aos primeiros momentos do dia em que completa 18 anos, pouco importando a hora exata do seu nascimento.

O registro de idade do menor é condição fundamental para o processo de verificação. Mas, conforme ressalta Antônio Chaves (1997), na prática os processos relativos à infância e à juventude remetidos ao Tribunal de Justiça pelos Juízos de Primeira Instância, não são instruídos com a prova de idade dos menores, nem mesmo vindo essa circunstância registrada nos Boletins de Ocorrência lavrados pela autoridade policial, ou anotada pelo representante do Ministério Público nas representações que apresenta, ou nos Termos de Remissão que submete à homologação.

Com isso, alguns sujeitos que já alcançaram a maioridade penal são submetidos, indevidamente, às regras do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Então, para disciplinar tal situação o Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo, no Provimento n. 515, de 15 de julho de 1994, Lex do Estado de São Paulo, p. 791, dispôs:

Art. 1º Todos os processos envolvendo menores, em curso nas Varas da Infância e da Juventude do Estado de São Paulo, especiais ou não, deverão estar instruídos com o original ou cópia reprográfica da certidão de nascimento da criança ou do adolescente objeto de estudo socioeducativo, ou de qualquer outro documento que comprove sua idade.

Art. 2º Oferecida representação pelo Ministério Público, o magistrado determinará que o representante do menor junte aos autos aquele documento ou, se necessário, o requisitará ao Cartório de Registro Civil respectivo, nos termos do art. 160 da Lei Federal n. 8.069, de 13 de julho de 1990, caso não tenha sido juntado pelo Promotor de Justiça da Infância e da Juventude.

Art. 3º Também nos pedidos de remissão, apresentados como exclusão do processo, ainda que este não seja instaurado, deverá ser tomada a providência estabelecida no artigo anterior.

Contudo, este provimento não esclarece se, quando o agente comete o crime uma hora antes de completar a maioridade penal, deve ser submetido às regras do Estatuto da Criança e do Adolescente ou às leis penais. Na jurisprudência existe divergência.

A 13ª Câmara do TACr de São Paulo, ao denegar a Ordem de *Habeas Corpus* 286.966¹¹, entendeu que é a lei civil quem determina a idade das pessoas. Sendo impossível interpretação diversa na legislação penal e processual não é cabível que, alguém que tenha 18 anos pela lei civil não os tenha ainda na lei penal, ou militar ou eleitoral. Considera-se assim, penalmente responsável, o agente que pratica a infração no dia que comemora o 18º aniversário.

Já a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça¹², foi mais benevolente e considerou penalmente inimputável o agente que pratica o crime no dia em que está completando 18 (dezoito) anos de idade, mesmo que o ilícito tenha sido cometido em horário anterior ao do seu nascimento.

Segundo Amarante (2002) há ainda, uma terceira corrente que só considera imputável o agente se o crime ou a contravenção vier a ser praticada aos 18 anos, mas após a hora declarada como de seu nascimento.

¹¹ RT, 729:564 e AASP 1.977, pág. 91-e, n. 08.

¹² RHC 3.358-RJ, v.u. de 21.02.1994, Rel. Min. José Dantas, DJU 07.03.994, pág. 3669, AASP 1.842.45-e, n. 17.

10 REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Conforme Corrêa (1998), a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, que inovou ao estabelecer o limite de idade para inimputabilidade penal, já que antes tal matéria era afeta somente à legislação ordinária, as discussões no Congresso Nacional, no tocante ao marco etário para considerar o indivíduo imputável, acirraram-se. Inúmeros parlamentares apresentaram propostas de emenda à Constituição visando sua modificação ou até mesmo a supressão do artigo 228.

Além disso, diante da crescente criminalidade e da ineficiência do Estado em garantir a segurança pública, a sociedade clama por uma solução para o caos instalado no país e uma das hipóteses propostas é a redução da maioridade penal.

Segundo Costa (2007, p. 3-A), “a situação ganha relevância na mídia sempre que se noticiam crimes bárbaros praticados por adolescentes, o que tem ocorrido muito”. E esse mesmo autor observa que:

Em janeiro de 2003 passou a vigorar o novo Código Civil, que reduziu, de 21 para 18 anos, a capacidade civil absoluta e, de 18 para 16 anos, a capacidade relativa. Pelo novo diploma civil a pessoa torna-se absolutamente capaz aos 16 anos, através do instituto da emancipação, por simples concessão dos pais, sem necessidade de homologação judicial. A diminuição da idade na esfera civil, a meu ver, traz mais pertinência ainda à discussão a medida também na órbita penal.

Inúmeras propostas foram apresentadas desde a promulgação da Carta Magna, tal como o projeto de autoria do Deputado Telmo Kirst e outros:

Proposta de emenda à Constituição nº 37, de 1995.

Altera o art. 228 da Constituição Federal.

As mesas das Câmaras dos Deputados e Senado Federal, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O art. 228 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte alteração:

“Art. 228 São penalmente inimputáveis os menores de dezesseis anos, sujeitos às normas da legislação especial”.

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Justificativa

Depois que a Constituição Federal, em seu art. 14, inciso II, letra “c”, passou a permitir o voto aos maiores de dezesseis anos, vejo-me obrigado a trazer ao Congresso Nacional a presente proposta de emenda à Constituição, estabelecendo a maioria penal nessa mesma idade.

Tenho também conhecimento de que já existem, nessa Casa, propostas alterando a legislação, a fim de permitir que o cidadão, a partir dos dezesseis anos, possa receber carteira de habilitação para dirigir veículos.

Se ao maior de dezesseis anos é permitido votar e dirigir veículos em via pública, também a ele deve-se atribuir a responsabilidade penal. Atualmente, ainda que pratique um fato típico e ilícito, jamais poderá ser responsabilizado na esfera penal, pois lhe falta a imputabilidade, que é pressuposto da culpabilidade.

O projeto mais recente foi a Proposta de Emenda à Constituição nº 26, de 28 de março de 2007, de autoria do Senador Eduardo Azeredo.

As mesas das Câmaras dos Deputados e Senado Federal, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O art. 228 da Constituição Federal passa a vigor com a seguinte alteração:

“Art.228

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no *caput* deste artigo se o menor de dezoito anos, já tendo completado dezesseis anos, revelar suficiente desenvolvimento mental para entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com esse entendimento, caso em que a pena aplicável poderá ser diminuída em até dois terços. (NR)”.

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Justificação

A presente proposta de emenda à Constituição tem por objetivo criar uma solução intermediária entre a redução da maioria penal para os dezesseis anos e a manutenção da maioria penal aos dezoito anos. A solução é simples: usar a fórmula prevista no art. 50 do Código Penal Militar, hoje inconstitucional com o advento de nossa Lei Maior de 1988, que prevê que “o menor de dezoito anos é inimputável, salvo se, já tendo completado dezesseis anos, revela suficiente desenvolvimento psíquico para entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com este entendimento. Neste caso, a pena aplicável é diminuída de um terço até a metade”.

A nossa proposta não prevê um limite mínimo de diminuição da pena, o que, a nosso ver, não se adequaria a um texto constitucional - e nem se harmonizaria com a preocupação social que nossa Lei Maior positiva em relação ao adolescente (art. 227) -, mas impõe um limite máximo, pois, do contrário, a presente pretensão punitiva restaria completamente anulada. Assim, o juiz, atendendo à situação especial do adolescente como sujeito

de direitos e deveres, avaliará, no caso concreto, a melhor quantidade de pena.

D'Urso (2007), esclarece que algumas nações vêm adotando o critério bio-psicológico, quando os crimes praticados por jovens são violentos, sendo possível responsabilizar, por exemplo, o jovem entre 16 (dezesesseis) e 18 (dezoito) anos, desde que entenda o caráter criminoso do seu comportamento. Diante dessa tendência mundial, o sistema etário da legislação brasileira é debatido, porém é necessário equilíbrio e cautela, tanto no que se refere à redução da maioridade penal quanto ao sistema a ser adotado.

Certamente a idade cronológica não corresponde à idade mental. Assim cabe ressaltar a posição de Costa Jr. (2000), o qual argumenta que é evidente que as condições sociais de 1940, quando se fixou o limite mínimo da imputabilidade penal aos dezoito anos, já não são as mesmas de hoje. As transformações foram radicais e o principal exemplo disso é a evolução dos meios de comunicação de massa, que proporcionam um elevado grau de conhecimento aos jovens de hoje. Conseqüentemente, o pressuposto biológico não é mais o mesmo, já que hoje, aos dezesseis anos, o indivíduo possui capacidade de entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com esse entendimento.

Diante de tal polêmica, o capítulo seguinte será dedicado à exposição de posicionamentos favoráveis e contrários à redução da maioridade penal.

11 POSICIONAMENTOS: PRÓ E CONTRA A REDUÇÃO

O aumento da violência e dos crimes com a participação de menores, cria a necessidade de novas atitudes, o que desperta na população o instinto de reação.

E, conseqüentemente, gera divergência nas opiniões dos cidadãos e dos estudiosos.

11.1 Argumentos Favoráveis

Diante do direito de voto dado aos maiores de 16 (dezesseis) anos e do discernimento que possuem atualmente, Ferreira (1989), declara ser contrário à inimputabilidade para os menores de 18 (dezoito) anos, não havendo razão para que o indivíduo que já está no curso superior ser inimputável. Assim, a inimputabilidade deveria ser dada aos menores de 16 (dezesseis) anos, pois estes sim não possuem o desenvolvimento mental necessário para responderem pelos seus atos.

O Promotor de Justiça Pereira da Costa (2005, s.p.), entendia sobre a questão em tela que:

Ante os muitos crimes graves praticados por adolescentes, a redução da idade penal, de 18 para 16 ou mesmo 14 anos, é defendida por muita gente, que acha que os menores devem ser punidos com as penas do Código Penal e das leis penais, em vez de receber as medidas sócio-educativas do Estatuto da Criança e do Adolescente. Com a devida vênia, discordo. Isso, a meu ver, não vai diminuir a criminalidade. Adolescentes são pessoas em formação e devem receber tratamento diferente. Menores, de 12 a 17 anos, que praticam crimes graves, são internados na FEBEM por até três anos, o que já é um castigo severo.

[...]

Os presídios são insuficientes para os criminosos adultos. A redução da idade penal aumentaria o contingente de presidiários.

Contudo, em artigo recentemente publicado, enxergou o problema por outro ângulo e passou a ver a questão da seguinte maneira:

Para mim, inimputável é quem não tem capacidade de comunicar-se, não consegue entender, nem fazer-se entender, não tem pensamento de curso normal, não tem condições de trabalhar, de controlar os próprios atos, os próprios passos, não tem livre arbítrio, não caminha nem se encaminha sozinho. Não tem autogoverno. É quem possui alto déficit de senso-percepção, vive em completo alheamento, precisa de ajuda para atravessar a rua. No popular, é quem rasga dinheiro. Eu pergunto: o indivíduo de 16 anos, física e mentalmente são, tem esse perfil?

[...]

Enfim, reduzir a idade penal para 16 anos é, a meu ver, razoável.

[...]

Ou seja, é legítimo instituir uma idade mais baixa para a pessoa passar a responder criminalmente pelos seus atos, mas isso é apenas uma das inúmeras medidas necessárias para tentar implantar mais cedo uma cultura de respeito aos bens juridicamente tutelados pela lei penal. (2007, p. 3-A)

Na opinião de Valério (2007, p. 3):

A fundamentalidade do direito de inimputabilidade antes de completar dezoito anos não é sustentável, pois não representa valor fundamental e estrutural de um Estado. Não constitui sequer limitação material implícita que segundo a doutrina tem aspectos vinculados ao poder constituinte, seu titular e processo das emendas constitucionais.

Portanto, será possível a redução da maioridade penal, mas não será possível reduzir os índices de criminalidade com esta medida. Está mais do que provado que leis severas não têm o condão de conter criminosos é preciso que se tenha certeza da punição exemplar do Estado e não da mera existência de leis severas.

Para D'Urso (1999, s.p.), a definição da maioridade penal é uma ficção jurídica, já que como num passe de mágica, aquele indivíduo passa a compreender tudo o que faz. Por isso, sua fixação é muito debatida, o ideal seria o critério bio-psicológico adotado em alguns países:

Tais países fixaram uma idade como patamar mínimo, em idade bastante baixa, por exemplo 12 anos e a partir dessa idade base, poder-se-á atribuir responsabilidade penal, desde que o indivíduo entenda o que fez, verificação realizada naquele exame.

[...]

Inegável que nosso país com dimensões continentais não poderá ter uma idade fixada cronologicamente para todos seus rincões, uma vez que não se compara o jovem de 15 anos de um grande centro, sujeito a todos os apelos tecnológicos, com um jovem de 15 anos nascido e criado nos bastidores do país, que não tem acesso a qualquer meio de informação, por exemplo, cortando cana de sol a sol, inegável que ambos trazem gigantesca diferença de compreensão, somente sanável por um exame apurado, jamais pela maioria cronológica, que os iguala injustamente.

[...]

Qualquer alteração na maioria penal haverá de ser conjugada com uma nova concepção de unidade de reeducação, pois caso contrário, estaremos varrendo a sujeira para debaixo do tapete.

Mais categórica é a opinião de Jorge (2002, s.p.), ao expor que:

Não podemos assistir de braços cruzados a escalada de violência, onde menores de 18 anos praticam os mais hediondos crimes e já integram organizações delituosas, sendo inteiramente capazes de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. O Estatuto da Criança e do Adolescente, por benevolente que é, não tem intimidado os menores. Como forma de ajustamento à realidade social e de criar meios para enfrentar a criminalidade com eficácia, impõe-se seja considerado imputável qualquer homem ou mulher a partir dos dezesseis anos de idade.

Em carta, Aline Fernandes, de 14 anos, irmã do menino João Hélio, uma das vítimas dos crimes envolvendo menores que também serão objeto de estudo neste trabalho, expõe sua opinião sobre a redução da maioria penal: “Na hora em que esse 'menor' apontou a arma pra minha cabeça e arrastou meu bebê até a morte, ele foi muito 'adulto'. Não queremos aparecer, não queremos vingança, queremos apenas Justiça”. (RELEMBRE..., 2008, s.p.)

Certamente, tal medida faria com que os jovens refletissem antes de cometer qualquer crime.

11.2 Argumentos Contrários

Para Mirabete (2006), é inegável que o jovem de 16 (dezesseis) a 17 (dezessete) anos, de qualquer meio social, tem hoje amplo conhecimento do mundo

e condições e discernimento para compreender a ilicitude de seus atos. No entanto, a redução do limite etário representaria um retrocesso na política penal e penitenciária, uma vez que jogaria esses jovens em um ambiente promíscuo, junto aos delinquentes contumazes. Para evitar tal inconveniente, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê instrumentos eficazes para impedir a prática reiterada de ilícitos penais por menores de 18 (dezoito) anos.

O vereador Munuera Júnior (2007, p. 3-A), entende que:

A pesquisa Crime Trends (Tendências do Crime), da Organização das Nações Unidas (ONU), revelou que são minoria os países que definem o adulto como pessoa menor de 18 anos. A pesquisa evidencia que estes países são os que não garantem, nem asseguram os direitos básicos da cidadania aos seus jovens.

[...]

O simples endurecimento da lei é apenas uma forma de dar uma resposta ao clamor social. A redução da idade penal é optar pelo caminho mais curto, fácil e simplista. Precisamos, de medidas preventivas no âmbito social; da reformulação das políticas, do sistema penitenciário e de internação de adolescentes infratores.

Rolf Koerner Junior (1996, s.p.), apresentou parecer entendendo que:

A fixação da imputabilidade a partir dos 18 anos de idade tem por fundamento critério de política legislativa adequado à realidade brasileira, manifestando-se os signatários intransigentemente contrários a qualquer tentativa de redução da idade da responsabilidade penal, o que está de acordo com a normativa internacional, sendo imperiosa sua permanência em sede constitucional.

Aqueles que se opõem à redução da maioridade penal contam com o respaldo de Damásio (2007), que expõe que é contrário à redução da maioridade penal, porque tal idéia pode parecer brilhante, mas o tempo e o lugar são inadequados. O sistema penitenciário do país não possui condições de receber esses jovens. Dessa forma, apenas tecnicamente seria a favor da redução. Entende ainda que essa medida não vai alterar os índices de criminalidade.

12 OS CRIMES RECENTES PRATICADOS POR ADOLESCENTES

O aumento do número de crimes praticados por menores é assombroso e é cada vez maior a quantidade de ocorrências de crimes envolvendo aqueles considerados inimputáveis pela lei, o índice mais preocupante é o aumento da prática de crimes mais violentos como, por exemplo, homicídio.

Segundo os dados do levantamento realizado em 26 de agosto de 2003, pela Delegacia da Criança e do Adolescente (DCA), o número de crimes violentos praticados nos primeiros oito meses de 2003 por menores de 18 (dezoito) anos com uso de armas de fogo já supera o total registrado durante todo o ano de 2002. Foram 29 casos de latrocínio, contra 28 em 2002. O número de roubos também aumentou: 578 casos até agosto de 2003, contra 650 no ano de 2002. (AUMENTA..., 2003, s.p.).

O aumento do número de crimes envolvendo menores vem preocupando a população de Ouro Fino. Fatos como o ocorrido no dia 10 de maio de 2007 uma criança de 9 (nove) anos de idade invadiu uma residência e tentou roubar a bolsa da esposa do proprietário são cada vez mais freqüentes. Há exemplos de crimes mais elaborados, como o da ocorrência registrada no dia 1º de maio de 2007 neste caso, possivelmente o mesmo menor, bateu à porta de uma residência e queixou-se ao proprietário estar sentido dores de cabeça. Para providenciar um medicamento o proprietário se descuidou e deixou o menor sozinho em um dos cômodos da casa e ao retornar, não o encontrou mais no local, e deu pela falta de um porta jóias de madeira que continha colares e a importância de R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). (AUMENTO..., 2007, s.p.).

No dia 17 de abril de 2007 dois adolescentes I. M. S., 15 (quinze) anos e E. A. P., 16 anos, ameaçaram a vítima Vilma Wolf Lucchesi, com um revólver calibre 32, roubando seu aparelho celular. (ESTAS..., 2007, s.p.).

Contudo, o mais preocupante é o aumento de crimes bárbaros e cruéis cometidos por menores, como o ocorrido em 1997, contra o índio pataxó Galdino Jesus dos Santos. O menor Gutemberg Nader Almeida Júnior, de 16 anos,

juntamente com Max Rogério Alves, Antônio Novelty Cardoso de Vilanova, Tomás Oliveira de Almeida e Eron Chaves de Oliveira, ao amanhecer passaram pelo ponto de ônibus em que a vítima dormia e deliberaram atear fogo nela. Para isso adquiriram 2 litros de combustível, retornaram ao local e, enquanto Eron e Gutemberg despejavam líquido inflamável sobre a vítima, os demais atearam fogo e, em seguida, evadiram-se.

O índio chegou ao hospital vivo com queimaduras de segundo grau em 95% (noventa e cinco por cento) do corpo. Seu estado de saúde piorou em decorrência das queimaduras e Galdino morreu na madrugada do dia 21 de abril. Os jovens foram denunciados por homicídio triplamente qualificado, mas a juíza Sandra de Santis Mello, presidente do Tribunal do Júri de Brasília, desclassificou o crime. O menor foi liberado da pena de internação por 3 (três) anos e permaneceu em liberdade assistida.

Em novembro de 2003, o menor Roberto Aparecido Alves Cardoso, conhecido como Champinha, de 16 anos, idealizou o crime contra Felipe Silva Caffé e Liana Friedenbach. Junto com Paulo César da Silva Marques, o Pernambuco; Antonio Matias de Barros; Antônio Caetano Silva e Aguinaldo Pires, 41 executaram o plano.

Champinha participou do assassinato de Felipe, abusou sexualmente de Liana, e a ofereceu para que Pernambuco e Aginaldo abusassem dela. Além disso, matou a jovem com 15 facadas e, disse ao delegado Silvio Balangio que matou Liana porque “deu vontade”.

Por ser menor, Roberto Aparecido Alves da Costa foi encaminhado à FEBEM, onde cumpriu os 3 (três) anos de medida sócio-educativa. Mesmo com decurso desses três anos, o criminoso não está em liberdade, pois um laudo médico atestou que ele sofre de distúrbios mentais e que deve ficar internado para tratamento.

Contudo, um fato noticiado no Jornal da Band, no dia 18 de dezembro de 2007, chama a atenção: são as condições do lugar onde Champinha está internado, a Unidade Experimental, na zona leste de São Paulo. O jovem assassino tem 5 (cinco) refeições por dia, nutricionista e psicóloga. Também pode assistir televisão e jogar vídeo game.

Situações como essa, além de causar revolta na sociedade, serve de incentivo para os outros envolvidos no mundo do crime.

Outro crime brutal que teve a participação de um menor ocorreu no dia 07 de fevereiro de 2007. Em parceria com Diego Nascimento da Silva, Carlos Eduardo Toledo Lima, Thiago Abreu Matos e Carlos Roberto da Silva, o adolescente de 16 (dezesesseis) anos assaltou Rosa Cristina Fernandes, que estava parada com seu carro num sinal de trânsito do Rio de Janeiro, junto com seus filhos.

Ao anunciarem o assalto Rosa Cristina e sua filha de 13 (treze) anos, Aline, conseguiram sair do carro; mas enquanto a mãe retirava o menino João Hélio do banco traseiro os bandidos bateram a porta e a criança de 6 (seis) anos ficou presa ao cinto de segurança e, do lado de fora do veículo, foi arrastada por 7 (sete) quilômetros, o que resultou na morte da criança.

A juíza Adriana Angeli de Araújo, da 2ª Vara da Infância e da Juventude, divulgou a sentença do menor que recebeu a pena sócio-educativa mais grave: internação. O prazo não foi estabelecido, mas a juíza acredita que o adolescente fique, pelo menos, um ano internado.

Atualmente, o menor continua internado, sem regime de progressão, mas não está mais em isolamento.

No dia 30 de janeiro de 2008 a juíza Marcela Assad Caram, da 1ª Vara Criminal de Cascadura, condenou os quatro maiores de idade, que participaram do crime, a mais de 30 anos de prisão. Carlos Eduardo Toledo Lima foi condenado a 45 anos de prisão; Diego Nascimento da Silva a 44 anos e três meses; Thiago Abreu Matos pegou pena de 39 anos de prisão; e Carlos Roberto da Silva foi condenado a 39 anos. Os quatro ainda podem recorrer da decisão.

No dia 23 de agosto de 2007, outro crime chocou o país, o corpo de Ana Cláudia Caron, de 18 (dezoito) anos, foi encontrado carbonizado. A jovem foi vítima dos criminosos, Ângela Ferraz da Silva, Weryckson Ricardo de Pontes e dos menores A.S, de 17 (dezessete) anos, e J.P.M, de 15 (quinze) anos quando chegava à academia que freqüentava. A estudante foi violentada e morta com um tiro na boca e em seguida queimada.

A juíza da vara da Infância e da Juventude de Almirante Tamandaré, Joseane Ferreira Machado Lima condenou os adolescentes à medida sócio-educativa de internação.

13 AUMENTO DO PRAZO DE INTERNAÇÃO

Uma alternativa apresentada pelos estudiosos menos radicais tem sido o aumento do prazo da medida sócio-educativa prevista para aqueles atos infracionais praticados mediante grave ameaça ou violência, qual seja a medida de internação, permitida somente nas seguintes hipóteses:

Art. 122 A medida de internação só poderá ser aplicada quando:

I – tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa;

II – por reiteração no cometimento de outras infrações graves;

III – por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

§1º O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a três meses.

§2º Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada.

Atualmente, o ECA determina no parágrafo 3º, do artigo 121 que o prazo máximo é de 3 (três) anos.

Dessa forma, professor especialista na área de segurança pública, José Augusto Rodrigues (2007), entende que uma forma de punir mais severamente os menores infratores é aumentar o prazo de internação de 3 (três) para 6 (seis) anos. Da mesma forma entende a Ordem dos Advogados do Brasil (2007).

No final de 2007, a Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado da Câmara dos Deputados aprovou o Projeto de Lei 2847/00, do deputado Darcísio Perondi, que altera o Estatuto da Criança e do Adolescente, elevando o tempo máximo de internação de 3 (três) para 8 (oito) anos.

O texto amplia o período máximo de internação nos casos em que o ato infracional seja praticado mediante violência ou ameaça grave à pessoa ou em caso de crime hediondo.

O prazo previsto no inciso III, do artigo 122, do ECA, também foi ampliado, de 3 (três) meses para 6 (seis) meses de internação.

A proposta, sujeita à apreciação do Plenário, será analisada ainda pelas comissões de Seguridade Social e Família; e de Constituição e Justiça e de Cidadania.

Quanto à medida de internação é relevante citar o entendimento da 5ª Turma, do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que as regras de prescrição penal não são aplicáveis ao Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ementa:

CRIMINAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. INTERNAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO REGULADO NO CÓDIGO PENAL. CARÁTER REPRESSIVO DA MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA. NEGATIVA DO ESPÍRITO DO ECA. FALTA DE FIXAÇÃO DE LAPSO TEMPORAL. ÓBICE À INCIDÊNCIA DO INSTITUTO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.099/95. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. REMISSÃO PREVISTA PELO ESTATUTO À HIPÓTESE. RECURSO DESPROVIDO.

I. A conclusão pelo caráter repressivo da medida sócio-educativa, que, em última análise, seria equivalente à pena, implicaria na negativa de todo o espírito do estatuto menorista, que tem por objetivo maior evitar a estigmatização do menor infrator, tratando-o, assim de forma diferenciada.

II - Por ser a pena o pressuposto da prescrição e levando-se em conta que o prazo prescricional é regulado sempre pela quantidade de pena aplicada, in concreto ou in abstrato, não se pode permitir a incidência do instituto da prescrição nos feitos regidos pelo ECA, em função da não-fixação de lapso temporal na medida sócio-educativa.

III. O ECA prevê a aplicação subsidiária de outras normas processuais aos procedimentos relativos aos menores, somente se inexistente disposição expressa a respeito no próprio Estatuto.

IV. Se o ECA traz a devida regulamentação para os procedimentos relativos a atos infracionais praticados por menores – in casu, o instituto da remissão - tem-se como inaplicável a Lei nº 9.099/95, para fins de suspensão do feito.

V. Recurso desprovido.

Ao negar o recurso, o Ministro relator Gilson Dipp afirmou que as medidas sócio-educativas previstas no ECA não são equiparadas às penas pois foram adotadas como retribuição ao cometimento de atos infracionais e não de crimes.

Contudo, no julgamento de outro *Habeas Corpus*, a 5ª Turma, do Superior Tribunal de Justiça entendeu:

EMENTA:

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – ECA. HABEAS CORPUS. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE PELO PRAZO DE TRÊS MESES. INTERNAÇÃO-SANÇÃO. EXTINÇÃO DA REFERIDA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. ALEGADA PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Esta Corte de Justiça firmou o entendimento de que "A prescrição penal é aplicável nas medidas sócio-educativas" (Súmula 338/STJ).
2. Sedimentou-se, ainda, a orientação de que o prazo prescricional deve ter por parâmetro, tratando-se de medida socioeducativa aplicada sem termo, a duração máxima da medida de internação (três anos), ou, havendo termo, a duração da medida socioeducativa estabelecida pela sentença.
3. No caso, restou demonstrada a ocorrência da alegada prescrição, uma vez que a sentença transitou em julgado em 20/6/03; portanto, já transcorrido o lapso temporal de um ano, não mais persiste a razão de ser da aplicação da referida medida socioeducativa.
4. Ordem concedida para declarar prescrita a pretensão executória da medida de liberdade assistida aplicada ao paciente.

Nota-se que os tribunais divergem quanto à aplicação das regras penais de prescrição ao Estatuto da Criança e do Adolescente, assim na prática as decisões podem ser diversas.

14 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988 conferiu, através dos artigos 227 - 229, proteção especial à criança e ao adolescente, em razão das peculiaridades do indivíduo que ainda está em desenvolvimento.

Ante o exposto no trabalho conclui-se que o direito à inimputabilidade penal é um direito fundamental de determinado grupo de indivíduos que merecem tratamento diferenciado em razão de especiais e transitórias condições de existência. Mas, o núcleo existencial deste direito não pode ser definitivamente fixado. É preciso ponderar os bens jurídicos envolvidos na relação.

Dessa forma, não é possível afirmar que o art. 228 é cláusula pétrea. É preciso, no caso concreto, confrontar os direitos envolvidos na relação e, assim, em certos momentos o direito à inimputabilidade deverá ceder lugar ao direito à vida ou até mesmo a segurança da coletividade.

A fixação da maioria em 18 (dezoito) anos é uma questão de política criminal. Não há uma explicação científica capaz de demonstrar que, em determinado momento, a falta de discernimento foi cessada. Por isso, a utilização do critério biológico não é eficaz, pois não leva em conta o desenvolvimento mental do indivíduo, estabelecendo uma presunção absoluta de inimputabilidade.

Além disso, hoje a pessoa aos 12 (doze) anos é capaz de explicar e entender coisas que tempos atrás o sujeito aos 16 (dezesesseis) não compreenderia. Isso porque a idade cronológica não corresponde à idade mental e os avanços tecnológicos e culturais diferenciam os jovens dessa geração daqueles da década de 40.

Obviamente, não se deve equiparar um menino que cresceu na cidade com acesso às informações e tecnologia com o garoto que foi criado na zona rural ou com um silvícola. Diante desse acesso desigual à educação, cultura e às demais necessidades indispensáveis ao desenvolvimento da criança faz-se necessário avaliar seu desenvolvimento mental caso a caso.

É bem verdade que o país não possui estrutura para a realização dos exames necessários para a averiguação do discernimento. Mas também é verdade que o Estatuto da Criança e do Adolescente está em vigor desde 1990 e o Estado não ofereceu o aparato para a aplicação eficaz das medidas sócio-educativas, e isso significa dizer que o ECA não tem alcançado seus objetivos. Assim, a redução da maioridade penal, não implicaria na perda de garantias, já que elas existem somente no papel.

A legislação atual permite que o maior de dezesseis anos escolha seu representante nas eleições, ou seja, dá poder de decisão sobre o destino da nação. Também aos 16 (dezesseis) anos o jovem passa a ser considerado, no âmbito civil, relativamente responsável pelos atos que cometer, ou até mesmo pode emancipar-se. Não fosse bastante, o maior de 16 (dezesseis) anos é considerado pelas leis trabalhistas empregado, tendo os mesmo direitos que os maiores de 18 (dezoito) anos.

Se alguém com 16 (dezesseis) anos possui discernimento para trabalhar, votar e ser emancipado, porque não possui capacidade para saber que matar é errado?

A redução da idade penal visa dar ao adolescente consciência de sua participação social, da importância e da necessidade do cumprimento da lei, desde cedo, como forma de obter cidadania, começando pelo respeito à ordem jurídica. Enfim, o que se pretende com a redução é dar a esses sujeitos direitos e conseqüentemente responsabilidades, e não puni-los ou mandá-los para o sistema prisional.

É evidente que reduzir a maioridade penal, de maneira isolada, não vai diminuir a criminalidade e a violência, mas, com certeza, vai fazer com que antes de colocar em prática qualquer idéia, o jovem pare e calcule o desfecho que suas atitudes terão.

Em razão de sua inimputabilidade penal, os adolescentes são usados pelos adultos na prática de crimes graves, até porque sua situação peculiar os manteria “a salvo” da lei penal. Às vezes, ocorre uma inversão: a certeza da impunidade leva à casos como o já citado, do menor Champinha, que foi o “arquiteto” do crime bárbaro contra os dois jovens e quem conduziu maiores para o

mundo do crime mas, que por ser inimputável, recebeu como punição a medida sócio-educativa de internação.

Assim, conforme ressalta Costa Junior (2000, p. 122):

Objeta-se que, nas condições precárias dos nossos estabelecimentos prisionais, o menor de dezesseis ou dezessete anos sofreria traumas psicológicos desaconselháveis, sem falar em atentados ao pudor, muito encontrados nas celas coletivas. Indaga-se, contudo: e o jovem de dezoito anos não passa por iguais inconvenientes? Que diferença substancial se põe entre o jovem de dezessete e o de dezoito?

Diante de tais motivos entende-se que a redução da maioridade penal é razoável, mas que não irá, por si só, por fim à criminalidade ou pelo menos reduzi-la. Seria somente uma medida dentre várias outras necessárias para se atingir esse objetivo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACUSADO de matar jovem responde como menor. **G1**. 27 ago. 2007. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL94217-5598-133,00.html>>. Acesso em: 03 fev. 2008.

ANDRADE, Juliana. Professor apóia aumento da internação de jovens que tenham cometido crimes hediondos. **Radiobrás**: Agência Brasil. 25 fev. 2007. Disponível em: <<http://www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2007/02/25/materia.2007-02-25.4856774702/view>>. Acesso em: 03 fev. 2008.

AUMENTA o número de crimes praticados por menores com armas de fogo. **Mundo Legal**. 28 ago. 2003. Disponível em: <http://www.mundolegal.com.br/?FuseAction=Noticia_Detalhar&did=13286>. Acesso em: 28 jan. 2008.

AUMENTO de crimes praticados por menores em Ouro Fino preocupa autoridades. **Ouro Fino On-line**. 01 jun. 2007. Disponível em: <http://www.ourofinoonline.com.br/criminalidade_010607.htm>. Acesso em: 28 jan. 2008.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 21. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 8.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Criminal. **HC 52611/SP Habeas Corpus 2006/0006564-1**. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. 5ª Turma. DJ 05.11.2007 p. 297. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=prazo+de+internacao&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=8>>. Acesso em: 03 fev. 2008

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Criminal. RHC 9736 / SP. **Recurso Ordinario em Habeas Corpus 2000/0022133-3**. Relator Ministro GILSON DIPP. 5ª Turma. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28prazo+de+internacao+prescricao%29+E+%28%22GILSON+DIPP%22%29.min.&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=7>>. Acesso em: 03 fev. 2008

CÓDIGO de Hamurabi; Código de Manu; Lei das XII Tabuas. Supervisão editorial Jair Lot Vieira. São Paulo: Edipro, 1994.

CORRÊA, Márcia Milhomens Sirotheau. **Caráter fundamental da Inimputabilidade na Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1998.

COSTA JUNIOR, Paulo José da. **Comentários ao Código Penal**. 6. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

COSTA, Paulo Pereira da. Maioridade penal. **O Imparcial**, Presidente Prudente, 20 de set. 2007. Opinião, Caderno A, p. 3-A.

_____. **Idade penal**. Disponível em:
<http://www.mp.sp.gov.br/pls/portal/docs/PAGE/CAO_INFANCIA_JUVENTUDE/DO_UTRINA/ARTIGOS/IDADE%20PENAL.DOC>. Acesso em: 10 dez. 2007.

CHAVES, Antônio. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1997.

CURY, Munir; SILVA, Antonio Fernando do Amaral; MENDEZ, Emilio Garcia (Org.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. **A impunidade e a maioridade penal**. Disponível em:
<http://www.oabsp.org.br/palavra_presidente/2006/artigo-a-impunidade-e-a-maioridade-penal/>. Acesso em 02 jul. 2007.

_____. A questão da maioridade penal e a FEBEM. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 3, n. 35, out. 1999. Disponível em:
<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1653>>. Acesso em 02 jul. 2007.

ESTAS foram as ocorrências registradas no período de 19 de Março a 19 de Maio. **Ouro Fino On-line**. 01 jun. 2007. Disponível em:
<http://www.ourofinoonline.com.br/criminalidade_2.htm>. Acesso em: 28 jan. 2008.

ESTUDANTE foi violentada e torturada por acusados, diz polícia. **Folha On-line**, 14 nov. 2003. Disponível em:
<<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u85580.shtml>>. Acesso em: 19 dez. 2007.

ÍNDIO pataxó é queimado vivo em Brasília. **Brasil Online Retrospectiva 97**. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fol/retro97/retro97_geral5.htm>. Acesso em: 28 jan. de 2008.

JORGE, Éder. Redução da maioridade penal. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3374>>. Acesso em: 02 jul. 2007.

KAUFMAN, Arthur. Maioridade penal. **Revista de Psiquiatria Clínica**, São Paulo, v. 31, n. 2, p. 105-106, 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-60832004000200007>. Acesso em: 02 jul.2007.

KOERNER JUNIOR, Rolf. A menoridade é carta de alforria? **O Neófito**. Disponível em: <<http://www.neofito.com.br/artigos/art01/penal32.htm>>. Acesso em: em 04 dez. 2007.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adolescente e ato infracional: medida sócio-educativa é pena?**. São Paulo: Juarez de Oliveira, Ltda, 2003.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Cláusulas pétreas e a maioridade penal. **Revista Juristas**, 07 mar. 2007. Disponível em: <http://www.juristas.com.br/a_2527~p_2~Cl%C3%A1usulas-p%C3%A9treas-e-a-maioridade-penal>. Acesso em: 10 dez.2007.

MATAIS, Andreza. OAB defende prolongamento de prazo de internação para infratores. **Folha On-line**, São Paulo, 13 fev. 2007. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u131679.shtml>>. Acesso em: 29 jan. 2008.

MELLO JUNIOR, Odilon. **ECA trilhou um longo caminho em meio às legislações**. Disponível em: <<http://www.ciranda.org.br/2004/artigosfull.php?mode=ver&id=16>>. Acesso em: 06 dez. 2007.

MIRABETE, Julio Fabbrini . **Manual de direito penal**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2006. v. 1.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. **Direito penal da emoção: a inimputabilidade do menor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES FILHO, Marco Antonio Praxedes de. Evolução histórica da inimizabilidade penal: uma abordagem cronológica da loucura na humanidade e seus reflexos na legislação criminal brasileira até o Código de Piragibe. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1017, 14 abr. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8234>>. Acesso em: 04 dez. 2007.

MUNUERA JUNIOR. Redução da idade penal e a corrupção. **O Imparcial**. Presidente Prudente, 14 jun. 2007. Opinião, Caderno A, p. 3-A.

NAPOLITANO, Mariléia Braga Torres. **Redução da menoridade penal na legislação brasileira**. 2002. Monografia (Bacharelado em Direito) - Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo", Presidente Prudente, 2002.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **Iniciação ao direito do trabalho**. 32. ed. São Paulo: LTr, 2006.

PRADO, Luiz Regis. **Código penal anotado e legislação complementar**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

PROPOSTA de Emenda à Constituição nº 26, de 2007. **Diário do Senado Federal**, Brasília, 29 mar. 2007. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/publicacoes/diarios/pdf/sf/2007/03/28032007/07631.pdf>>. Acesso em: 24 jan. 2008.

RELEMBRE o caso do menino João Hélio. **G1**. 30 jan. 2008. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Rio/0,,MUL280845-5606,00-RELEMBRE+O+CASO+DO+MENINO+JOAO+HELIO.html>>. Acesso em: 03 fev. 2008.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1

SANTOS, Danielle Cavalheiro dos. **O Adolescente Infrator Institucionalizado na FEBEM e a sua Dificuldade de Ressocialização**. 2005. Monografia (Bacharelado em Direito) - Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo", Presidente Prudente, 2005.

SANTOS, Marcelo Tarcisio dos. **A Redução da Menoridade Penal**. 2001. Monografia (Bacharelado em Direito) - Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo", Presidente Prudente, 2001.

SENTENÇA de desclassificação de homicídio para lesão corporal seguida de morte. Caso Galdino. **Direito em Debate**. Disponível em: <<http://www.direitoemdebate.net/sent-galdino.html>>. Acesso em: 29 jan. 2008.

SILVA, Alex Fabiano Alves da. Cláusula pétrea. Maioridade penal só pode ser alterada na Constituição. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 27 nov. 2007. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/61710,1>>. Acesso em: 10 dez. 2007.

TOSCANO, Camilo. Maioridade penal é cláusula pétrea da Constituição, diz Damásio de Jesus. **Última Instancia**: Revista Eletrônica, 22 mar. 2007. Disponível em: <<http://ultimainstancia.uol.com.br/noticia/36317.shtml#>>. Acesso em: 10 dez. de 2007.

VALÉRIO, João. Maioridade penal: da competência legislativa e da fundamentabilidade do direito. **Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/site/artigos/_imprime.php?jur_id=9444>. Acesso em: 31 jul. 2007.