

A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Elisângela Yumi NAGIMA¹
Cláudio José Palma SANCHEZ²

Resumo: 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.

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

Introdução

A Constituição Federal, promulgada em 05 de outubro de 1988, em seu artigo 228, prevê expressamente a inimputabilidade dos menores de dezoito anos, sujeitando-os apenas à legislação especial.

Em 13 de julho de 1990, foi promulgada a Lei nº 8.069, que veio regulamentar a disposição constitucional.

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.

¹ Discente do 5º ano de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. E-mail: yumi_hanson@yahoo.com.br

² Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Orientador do trabalho.

O artigo 60, inciso IV, parágrafo 4º, da Constituição Federal, estabelece que os direitos e garantias individuais não podem ser objeto de emenda. Mas 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.

Contudo, há na doutrina divergência sobre a possibilidade de modificação do artigo 228, da Carta Magna.

Para Damásio, a redução da maioria penal é possível, porque o que é cláusula pétrea hoje pode não ser daqui 200 anos, isso porque os princípios mudam. E por isso, a redução não esbarra em cláusula pétrea e sim, na realidade do sistema prisional brasileiro.

Já para Silva, trata-se de direito fundamental e, portanto, cláusula pétrea, sendo inalterável a não ser por outra Constituição Federal.

1.1 Do tratamento do menor na legislação brasileira

O tratamento conferido ao adolescente na legislação civil, no artigo 4º, inciso I, do CC, é diverso daquele conferido no âmbito penal. Posto que o maior de 16 (dezesseis) anos é relativamente capaz, e se agir dolosamente não poderá eximir-se da obrigação, isso porque, conforme bem ensina 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.

Além disso, o parágrafo único do art. 5º, do CC, prevê hipóteses em que o maior de 16 anos pode ser emancipado, adquirindo capacidade civil antes da idade legal.

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.

Essa diferença de tratamento persiste na legislação eleitoral, já que o artigo 14, § 1º, inciso II, alínea “c”, da Constituição Federal, reconheceu aos maiores de 16 (dezesesseis) anos lucidez e discernimento, ao conferir capacidade eletiva ativa.

1.2 Critérios para determinação da imputabilidade penal

Na doutrina existe três critérios que visam aferir a imputabilidade penal, são eles:

- Critério Biológico: é esse o critério adotado pelo sistema brasileiro, o qual toma como base causas biológicas, não admitindo prova em contrário. Dessa forma, ainda que a pessoa tenha capacidade de autodeterminar-se não será penalmente responsabilizada;

- Critério Psicológico: analisa a personalidade do menor para verificar se ao tempo do fato típico e antijurídico, possuía capacidade de compreender a natureza ilícita do fato;

- Critério Bio-psicológico: neste critério há a 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.

1.3 A redução da maioridade penal

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e com o aumento da criminalidade várias propostas de emenda à Constituição foram apresentadas visando a redução da maioridade penal.

O projeto nº26, de 2007, de autoria do Senador Eduardo Azeredo, propõe que se o menor de dezoito anos já tiver dezesseis anos e revelar suficiente desenvolvimento mental para entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com esse entendimento ele poderá ser submetido à legislação penal.

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 desse cenário social, as posições são divergentes.

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.

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.

Aqueles que se opõem à redução da maioria penal contam com o respaldo de Damásio (2007), que expõe que é contrário à redução da maioria 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.

Bem como Mirabete (2006) que entende ser 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.

Conclusão

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 todo 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 (dezesseis) 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.

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 contraditórios 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.

BIBLIOGRAFIA

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.

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.

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 inimputabilidade 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.

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.

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 Instância**: 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.