

## A MAIORIDADE PENAL E A IMPUTABILIDADE DEMOCRÁTICA

Daniel Oliveira de BARROS<sup>1</sup>  
Cláudio José Palmas SANCHEZ<sup>2</sup>

**Resumo:** O presente trabalho tem por finalidade destrinchar o atual e polêmico tema titular. Não somente, externar um ponto de vista particular, elencando antecedentes históricos e elementos comparativos nacional e internacionalmente, desde a sua criação até as medidas criadas e seu contínuo desfecho que se alastram até os dias de hoje.

**Palavras-chave:** Imputabilidade Penal. Estatuto da Criança e do Adolescente. Transição cronológico/sociológica. Medidas socioeducativas. Redução da Maioridade Penal.

### 1 INTRODUÇÃO

Observa-se no Brasil atualmente, o crescente índice de criminalidade cometido por menores infratores. A medida que deve ser tomada para lidar com esse problema vem sendo pauta constante, dentre tantos anos, até os dias atuais.

A nossa atual Constituição Federal já cuida de estabelecer em seu corpo, denominações, significados, penas, entre outros acerca do assunto, através de artigos, como o 27, 228, 227, 242, por exemplo. Já dizia o professor Damásio, defensor da não redução:

“(…)O Código Penal adotou o sistema biológico para a maioria penal, sujeitando os menores de 18 anos à legislação especial (ECA). Cuida-se de presunção absoluta de inimputabilidade. Acatado o critério biológico, não é preciso que, em face da menoridade, o menor seja “inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”. A menoridade, fator biológico, já é suficiente para criar a inimputabilidade. Não se admite prova em contrário. Como ter se casado ou ser um sábio. O limite de idade tem a seguinte regra: o dia do começo inclui-se no prazo. Assim, ele será considerado imputável a partir do primeiro momento dos 18 anos.”(Damásio, 2013)

---

<sup>1</sup> Discente do 1º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. E-mail@: danivinibarroshotmail.com.

<sup>2</sup> Docente do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Mestre em Direito pela Universidade Estadual de Londrina. Email: palma@toledoprudente.edu.br. Orientador do trabalho.

Destarte, favorável à redução, elenca o ilustre Miguel Reale:

“Tendo o agente ciência de sua impunidade, está dando justo motivo à imperiosa mudança na idade limite da imputabilidade penal, que deve efetivamente começar aos dezesseis anos, inclusive, devido à precocidade da consciência delitual resultante dos acelerados processos de comunicação que caracterizam nosso tempo”.(Reale, 2001)

## **2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS ACERCA DA MAIORIDADE PENAL**

É de necessária validade que falemos dos antecedentes do desenvolvimento do Direito Penal. Faz-se importante analisar seu retrospecto até o então Constitucionalismo vigente nos dias de hoje, permeando desta maneira períodos como as Ordenações Afonsinas, as Ordenações Manuelinas e as Leis extravagantes dos reinados.

De forma clara e por vez resumida, objetivando não esgotar o tema: As Ordenações Afonsinas foram as primeiras regras penais a entrar em vigor no então sistema jurídico brasileiro. Datam de 1446, no reinado de d. Afonso V, com contribuições do Direito Romano. Dividiam-se em 5 livros e representavam o ápice da técnica e processo legislativo da época, terminando em 1488 sua vigência.

Em 1505 foram revisadas, surgindo em 1512 as Ordenações Manuelinas, também compostas de 5 livros, contendo o Direito Penal no seu livro V. Foi um período de sombra ao indivíduo sob um aspecto normativo penal, como observa Luiz Carlos de Azevedo:

“(...) Naquele século XVI, e por longo tempo ainda, ficariam os réus a mercê das disparidades de tratamentos, segundo suas condições e estados; e a mercê da discricionariedade e arbitrariedade dos juízes, que não lhe davam conta das razões porque haviam sido condenados; e se sujeitavam as violências do sistema, açoites, mutilações, degredo para os limites mais distantes do reino, quando não a pena de morte ‘por ello’. Este era o trato.”(Azevedo, 2003/ 168)

Com seu término em 1603, se iniciam no mesmo período as Ordenações Filipinas, novamente contendo o Direito Penal e Processo Penal no seu livro V, tendo sua vigência até 1830(ano que entrara em vigor o Código Penal do Império).

Destaca-se pela ausência de técnica legislativa, a confusão do crime com o pecado e com a ofensa moral.

Doravante, é necessário não somente uma explicação sobre imputabilidade e inimputabilidade como o contexto histórico o qual foram sujeitos; o Código Criminal do Império, detalhando o Dr. Braz Florentino:

“(…)O Código criminal do Império do Brasil foi o primeiro Código surgido após a proclamação da Independência. Foi elaborado em decorrência da recomendação contida no art. 179, parágrafo 18, da Constituição política de 1824, que previa o quanto antes, a organização de "um Código criminal, fundado nas sólidas bases da justiça e da equidade". O ponto de partida foram dois projetos apresentados à Câmara Legislativa, em 1827, pelos Deps. Bernardo Pereira de Vasconcelos e Clemente Pereira. O Código Criminal do Império era composto de quatro partes, subdivididas em títulos, abrangendo um total de 313 artigos. Essas partes tinham as seguintes denominações: Parte I - Dos crimes; Parte II - Dos crimes públicos; Parte III - Dos crimes particulares; Parte IV - Crimes policiais. O Código Criminal do Império vigorou até 1890, quando apareceu o primeiro Código Penal da República".(Florentino, 2003/ 292-293)

A partir desse ponto, a questão jurídica do País sai do retrocesso/inércia e começa uma possível evolução. A respeito de imputabilidade e inimputabilidade elenca Heleno Claudio Fragoso:

“(…) é a condição pessoal de maturidade e sanidade mental que confere ao agente a capacidade de entender o caráter ilícito ao fato ou de se determinar segundo esse entendimento”. A outra.. “quem, em virtude de doença mental ou de desenvolvimento mental incompleto, era, ao mesmo tempo da ação ou omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”(Fragoso, 1986/ 10)

Contudo, no início do século XX, inicia-se um período de relevantes mudanças na sociedade brasileira, o país atravessa uma fase de crise econômica e política, o que levou a um questionamento sobre o papel do Estado nas questões sociais. Neste período se inauguraram várias instituições para educação, repressão e assistência a crianças. Em 1927 se promulga o primeiro Código de Menores do Brasil, no qual a criança merecedora de tutela do Estado era o "menor em situação irregular". Não obstante, posteriormente entra em vigor a Constituição de 1988 (vigente até hoje) e se cria o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA. Desta maneira, caminhamos para a atual situação da redução da maioridade penal no Brasil.

## 2.1 Direito internacional e suas influências ao tema

Para uma melhor compreensão, convém analisarmos o tema título do artigo em seu âmbito internacional e suas consequências. Em 1989, a Assembleia Geral das Nações Unidas- Órgão intergovernamental, previsto nos artigos 9.º e seguintes da Carta da ONU, onde têm assento todos os Estados membros das Nações Unidas. Pode discutir qualquer tema (exceto os que se encontrem sob análise pelo Conselho de Segurança) e aprova anualmente várias dezenas de decisões e recomendações sobre questões e situações de direitos humanos. Compete-lhe especificamente promover estudos e fazer recomendações tendo em vista a promoção dos direitos humanos e proceder à aprovação final dos tratados. – adotou a Convenção sobre os Direitos da Criança, instrumento de direitos humanos mais aceito na história universal. Foi ratificado por 193 países. Somente dois países não ratificaram a Convenção: os Estados Unidos e a Somália – que sinalizaram sua intenção de ratificar a Convenção ao assinar formalmente o documento.

Ratificando isto, falaremos de dois polos sobre o assunto: Estados Unidos e Alemanha. O primeiro encontra sua legislação (a maior parte, inclusive o Direito Penal) dividida entre seus Estados, dos quais 9 possuem sua maioria penal abaixo dos 18 anos. Nos demais, menores de 18 anos são encaminhados à Justiça juvenil. Porém, o sistema legal do país permite que, dependendo da gravidade do crime, jovens a partir de 12 anos sejam julgados pela Justiça comum, inclusive com possibilidade de prisão perpétua ou pena de morte, em alguns estados.

Na Alemanha, a responsabilidade penal juvenil começa aos 14 anos, enquanto a responsabilidade penal dos adultos começa aos 18. A diferença é que existe um sistema de jovens adultos, para aqueles com idade entre 18 e 21 anos. Dependendo do nível de discernimento e de estudo do infrator, ele pode ser julgado pela lei juvenil, mesmo já nessa faixa etária. Vários países adotam esse tipo de sistema, com variação nas idades estabelecidas. ( “Tudo que você precisa saber sobre a maioria penal”, disponível no site: <http://www.politize.com.br/tudo-que-voce-precisa-saber-sobre-a-maioridade-penal/>).

Na linha em que vamos prosseguindo, temos, com o passar dos tempos, a centralização do ser humano em um Estado democrático. A necessidade

de se imprimir força normativa a valores sobre os quais o processo que move o constitucionalismo, prestou compromisso social para que pudéssemos consagrar a democracia como forma de vida. Por isso, nos dedicamos a identificar o ser humano como um princípio de uma Constitucionalização Democrática (tardia ou não).

Contudo, de um lado observamos uma tendência a uma não redução da maioridade, apesar de uma responsabilidade penal de critério reduzido (10 anos) de outro, ela – em suas devidas legitimidades – é bem precoce. Não obstante, as duas têm algo em comum com a nossa Constituição, o destaque da dignidade da pessoa humana.

### **2.1.1 A atualidade polêmica e contínua que orchestra a questão penal**

A Constituição de 1988 estabelece em seu artigo 228:

“São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial. Disposição idêntica no art.27 do CP e no art. 104 do ECA e os art. 101 e 112da Lei n. 8.069, de 137-1990, dispõem sobre as medidas de proteção e medidas socioeducativas aplicáveis a criança e ao adolescente infrator, respectivamente.”

Como o próprio artigo já esclarece, temos, concomitantemente, a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente (popularmente conhecido como ECA) que tem por objetivo proteger a criança e o adolescente brasileiro através de uma série de regras e leis estabelecidas pelo país. Após anos de debates e mobilizações, chegou-se ao consenso de que a infância e a adolescência devem ser protegidas por toda a sociedade das diferentes formas de violência. Também acordou-se que todos somos responsáveis por garantir o desenvolvimento integral desse grupo. A própria Constituição, determina que haja "prioridade absoluta" na proteção da infância e na garantia de seus direitos, não só por parte do Estado, mas também da família e da sociedade (art.227 CF/88). O qual defende Munir Cury:

“Pela natureza de suas normas, o Direito do Menor é *ius cogens*, onde o Estado surge para fazer valer a sua vontade, diante de sua função protetional e ordenadora. Segundo a distinção romana *ius dispositivum* e *ius cogens*, o Direito do Menor está situado na esfera do Direito Público, em razão do interesse do Estado na proteção e reeducação dos futuros cidadãos que se encontram em situação irregular.”(Cury, 2006/ 73)

Observado os fatos, navegamos para a atual e polêmica questão que está em pauta até os dias de hoje e se mostra o assunto principal deste artigo: A redução da maioridade penal. A mesma se estabelece aos 18 anos através da doutrina da proteção integral, uma diretriz internacional criada a partir da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, adotada pela Organização das Nações Unidas em 1989, que define como criança, todo ser humano com menos de 18 anos. O artigo 227 fortalece esse fundamento, refutando que uma pessoa não pode ser responsabilizada como adulto antes de completar sua maioridade penal.

A PEC 171/93, que atualmente aguarda a sua aprovação pelo Senado Federal, propõe alterar a redação do art. 228 da Constituição Federal (imputabilidade penal do maior de dezesseis anos).

O novo projeto de emenda constitucional visa reduzir a maioridade penal para dezesseis anos, sendo o menor infrator réu de crime hediondo. Tais como: homicídio(art.121); latrocínio (art. 157, § 3º, do CP); estupro (art. 213, caput e §§ 1º e 2º, do CP); genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei 2.889/56); entre outros. Desta maneira, respondendo de forma penalmente similar aos maiores de idade.

É válido salientar a pressão de organizações não governamentais ligadas aos direitos crianças e adolescentes, para a aprovação da PEC 33/2012, a qual abre a possibilidade de penalização de menores de 18 anos e maiores de 16 anos pela prática de crimes graves, tramitando desde agosto de 2015, tendo um substitutivo - excluindo desse rol o crime de tráfico de drogas - apresentado em maio deste ano(2016), mantendo-se na aprovação.

Estas emendas vêm causando toda a polêmica, sua legitimidade e legalidade vêm sendo colocadas a prova, e seus defensores são declarados. Temos que no Brasil estatisticamente, 82% da população se declara a favor da redução, de acordo com o Professor Damásio de Jesus, ao ser entrevistado pelo jornal Carta Forense.

Outrora, os defensores da minoria alegam que as medidas socioeducativas já propostas pelo ECA não são somente necessárias, como efetivas. Quando um menor de idade é pego participando de qualquer tipo de crime, ele fica detido por no máximo 45 dias, que é o tempo que o Juiz da Infância e da Juventude tem para se posicionar sobre o caso. Caso seja julgado culpado, o menor pode ser submetido a seis tipos diferentes de medidas:

- Advertência
- Prestação de serviços à comunidade
- Liberdade assistida
- Obrigação de reparar o dano causado
- Semiliberdade
- Internação

As medidas são aplicadas de acordo com a gravidade do crime cometido. Na hipótese de internação, os menores infratores ficam no máximo por três anos em centros de recuperação.

Nessa toada, afirma o Promotor da Justiça, Fabio Jose Bueno, em entrevista concedida ao G1:

"Eu sou favorável à redução da maioridade penal em relação a todos os crimes. Em 1940, o Brasil estipulou a maioridade em 18 anos. Antes disso, já foi 9 anos, já foi 14. Naquela época, os menores eram adolescentes abandonados que praticavam pequenos delitos. Não convinha punir esses menores como um adulto. Passaram-se 70 anos e hoje os menores não são mais os abandonados. O menor infrator, na sua maioria, é o adolescente que vem de família pobre, porém, não miserável. Tem casa, comida, educação, mas vai em busca de bens que deem reconhecimento a ele. As medidas do Estatuto da Criança e do Adolescente não intimidam. Eles praticam os atos infracionais, porque não são punidos na medida. A pena tem a função de intimidação, que a medida socioeducativa não tem. É importante saber que o crime não compensa, que haverá uma pena, uma punição."

Divergente à ideia esclarece o Juiz da Vara de Infância e Juventude, Renato Rodvalho, também entrevistado:

"Sou contra. O que, a princípio, parece justo pode acarretar injustiça por não se tratar de um critério objetivo. A primeira avaliação da ocorrência ou não do dolo [intenção de cometer o crime] é da autoridade policial. Se a conduta for considerada crime, o jovem poderá ir para a prisão. Com a apuração dos fatos, é possível que o juiz criminal entenda se tratar de ato infracional e não de crime e decline da sua competência ao juiz infantojuvenil. Situações como essa geram insegurança jurídica e trazem consequências graves, até irreversíveis, para a ressocialização do jovem. O ECA acaba de completar 25 anos e talvez seja este o momento de repensar dispositivos a fim de aperfeiçoar e adequar o sistema de atendimento socioeducativo. Aumentar o prazo de internação para atos mais gravosos torna mais claro o processo socioeducativo para o adolescente. Ele compreende que sua liberdade será restringida por mais tempo, porque praticou um ato mais grave."

Contudo, temos que apesar do constante tocante ao assunto, seu teor imparcial continua levando os holofotes para a sua melhor resolução. Sendo esta a favor ou contra, ha de se alastrar no nosso Direito, visando sempre a melhor proposta.

### 3 CONCLUSÃO

O presente estudo teve por objetivo apresentar o instituto da redução da maioria penal na forma de uma melhor percepção para o processo do mesmo, visando esclarecer e tornar lúcida essa grande discussão polêmica.

Destarte, visando o apresentado no tocante ao trabalho, seja ao teor histórico, importante para a compreensão e discernimento até a concepção polêmica que se coaduna com o tema, vimos que apesar do amplo destaque e discussões, o caminho trilhado acerca da redução da maioria penal não alcançou seu desfecho. As constantes divergências e outrora evoluções sociais e jurisprudenciais (as quais se fazem presente desde o começo do entendimento a respeito do assunto; e “concretizando” a concepção da eficácia jurídica/social do Direito), tendem a criar uma dificuldade que se faz necessária para a conclusão do mesmo.

Diante de todo exposto, hei de deixar minha imparcialidade de lado e pretendo externar minha opção como favorável a redução da maioria penal. Tendo em vista que a emenda será acarretada sob crime hediondo, atualmente - não obstante as propostas como a criação de novos estabelecimentos objetivando abrigar esses infratores (o que se faz impossível na nossa atual situação política, territorial, onde nem prisões são suficientes) – medidas socioeducativas não se mostram eficientes mediante ao grande crescimento do índice de criminalidade. Não se trata, desta forma, de uma fuga ou uma extrema mudança e sim de uma alternativa, visando a melhora da situação, uma vez que a atual se mostra falha.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Luiz Carlos de. **O Reinado de D. Manuel e as Ordenações Manuelinas**. In: Revista de Direito da Universidade de São Paulo, v. 95, 2000, p. 28. Acesso em: 28 de maio 2015.

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

BRASIL. ***Vade Mecum Juridico***. Editora: Saraiva, 2016.

BRASIL, **Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Atlas, 2006.

CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 8 ed. Malheiros Editores, 2006

CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

FRAGOSO, Heleno Claudio. **Lições de Direito Penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 242-245.

JESUS. Damasio E. **Carta Forense: Polemica, Maioridade Penal**. 2013.

PICCINO BRAGA, Rogerio; DE ALMEIDA COIMBRA STRASSER, Francislaine; JOSE DOS SANTOS, Jurandir. **Direito Fundamental a inimizabilidade penal: O Retrocesso da maioridade penal no constitucionalismo brasileiro**. 1 ed. Bandeirantes/PR: Redige, 2015.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de Direito Penal V. II**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SOUZA, Braz Florentino Henriques de. **Lições de direito criminal**. Ed. fac-sim. Brasília: Senado Federal, 2003.