

**JNT - FACIT BUSINESS AND TECHNOLOGY
JOURNAL ISSN: 2526-4281 - QUALIS B1**



**A POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA
RESPONSABILIDADE PENAL AO MENOR
DE IDADE**

**THE POSSIBILITY OF ASSESSING
CRIMINAL LIABILITY TO MINORS**

Maria Mercêdes Santos de ASSIS
Faculdade Católica Dom Orione (FACDO)

E-mail:

mariamercedesassis@catolicaorione.edu.br

Orcid: <https://orcid.org/0009-0002-6975-820X>

Ítalo Danyel Amorim Gonçalves dos SANTOS
Faculdade Católica Dom Orione (FACDO)

E-mail: italo@catolicaorione.edu.br

Orcid: <http://orcid.org/0009-0004-4167-2900>



RESUMO

A violência social relacionada à delinquência de menores em todo o Brasil tem gerado discussões sociais e legais sobre a redução da maioridade penal. Nesse sentido, o objetivo geral deste estudo é determinar se a redução da maioridade penal de 18 para 16 anos pode reduzir a violência social causada por menores que infringem a lei, trazendo uma análise dos aspectos jurídicos e sociais sobre a possibilidade ou não de ocorrer essa redução. Para atingir os objetivos traçados, foi realizado um estudo bibliográfico. Esses dados permitiram observar a existência de dois aspectos relacionados à redução da maioridade legal de 18 para 16 anos. A primeira é benéfica, argumentando que a redução da maioridade penal pode afastar inúmeros infratores juvenis das ruas e reduzir a violência social; a segunda é o oposto, argumentando que simplesmente diminuir a maioridade não reduzirá a incidência de violência na qual menores infringem a lei. É consenso geral que a simples redução da maioridade penal de 18 para 16 anos não reduzirá a violência e que são necessários programas e ações educativas e socioeducativas para retirar esses menores do mundo do crime.

Palavras-chave: Maioridade criminal. Medidas socioeducativas. Redução.

ABSTRACT

The social violence related to juvenile delinquency throughout Brazil has generated social and legal discussions about reducing the age of criminal responsibility. In this sense, the general objective of this study is to determine whether reducing the age of criminal responsibility from 18 to 16 can reduce the social violence caused by minors who break the law, bringing an analysis of the legal and social aspects about the possibility or not of this reduction. To reach the objectives set out, a bibliographical study was carried out. This data allowed us to observe the existence of two aspects related to the reduction of the legal age of majority from 18 to 16. The first is beneficial, arguing that reducing the age of criminal responsibility can keep numerous juvenile offenders off the streets and reduce social violence; the second is the opposite, arguing that simply reducing the age of criminal responsibility will not reduce the incidence of violence in which minors break the law. It is generally agreed that simply reducing the age of criminal responsibility from 18 to 16 will

Maria Mercêdes Santos de ASSIS; Ítalo Danyel Amorim Gonçalves dos SANTOS. A POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA RESPONSABILIDADE PENAL AO MENOR DE IDADE. Facit Business and Technology Journal. QUALIS B1. JANEIRO-FEVEREIRO-MARÇO/2023. Ed. 40. V. 03. Págs. 538-553. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdefacit.edu.br>. E-mail: jnt@faculdefacit.edu.br.

not reduce violence, and that educational and socio-educational programs and actions are needed to remove these minors from the world of crime.

Keywords: Major criminality. Socio-educational measures. Reduction.

INTRODUÇÃO

As discussões sobre os pontos positivos e negativos da maioria penal estão se tornando mais ativas não apenas no discurso social, mas também no meio acadêmico, principalmente nos cursos de direito, no qual o tema precisa ser aprofundado na autêntica positividade dessa ação.

A imputabilidade penal no ordenamento jurídico brasileiro está prevista no artigo 228 da Constituição Federal de 1988, que estabelece apenas o critério biológico para ser considerado o indivíduo penalmente responsável por seus atos, com a idade mínima de 18 anos, contudo faz-se necessário o questionamento sobre o método utilizado, sendo cabível a adoção do critério biopsicológico em que é considerado não apenas a idade do indivíduo, mas também a capacidade psicológica, pois, com o atual crescimento da criminalidade juvenil, vem se fazendo cada vez mais gritante o clamor social, no que tange a uma possível alteração no dispositivo constitucional já mencionado. Na sociedade brasileira difundiu-se a ideia de que o menor infrator não se sujeita a qualquer medida repressiva que seja, fato que somado ao poder de influência midiático, colabora consideravelmente para uma possível aceitação da redução da maioria penal no Brasil por parte da sociedade.

Essa situação atual faz com que os legisladores tomem uma atitude quanto a esse problema, colocando em votação a emenda constitucional 171/93, onde se reduz a maioria penal para alguns tipos de crimes graves.

Não se pode achar que o jovem de hoje seria tão ingênuo quanto ao jovem de 1940, onde os legisladores tiveram um entendimento de que um menor de 18 anos é imaturo. Também entenderam da mesma forma em 1984, quando o Código Penal passou por uma grande reforma, e mesmo assim, mantiveram o entendimento de 1940, de que o menor de 18 é imaturo.

De 1940 até hoje, aconteceram muitas mudanças na sociedade, como, os meios de comunicação que são muito mais eficazes e o acesso à informação que é muito maior do que quando foi elaborado ou modificado o Código Penal.

Com essas mudanças, não podemos aceitar argumentos como a falta de informação ou que um menor seja ingênuo nos dias de hoje.

Neste contexto, surge a discussão da possibilidade jurídica ou não da alteração do artigo 228 da Constituição Federal, que prevê a inimputabilidade aos menores de dezoito anos e ainda que estes devam ser submetidos à legislação especial. Sua relevância se encontra na rediscussão da matéria sobre a possibilidade ou impossibilidade de redução da maioridade penal, por meio de novos argumentos a favor e contrários, tendo em vista o aumento da violência envolvendo crianças e adolescentes observado no contexto brasileiro nos últimos anos.

Assim, este estudo tem como objetivo geral, estabelecer um debate em torno da possibilidade jurídica de alteração da maioridade penal no ordenamento jurídico pátrio, analisar a imputabilidade e seus aspectos penais e constitucionais, bem como os entraves inerentes a uma possível alteração do texto constitucional.

Neste conjunto de argumentos o atual trabalho traz a ideia de que embora o jovem na sociedade moderna, e até mesmo algumas crianças, tenham o desenvolvimento psicológico suficiente para entender o mal que o crime proporciona para a sociedade, deve-se aferir também em que medida o Estado pode ser responsabilizado pela problemática da violência infanto-juvenil.

METODOLOGIA

Esta investigação foi conduzida através de pesquisa bibliográfica, uma vez que não só ajuda a definir e resolver problemas já conhecidos, mas a fornecer meios de explorar novas áreas que ainda não foram totalmente realizadas e permitindo uma nova visão para o tema abordado.

Amplamente utilizada no meio acadêmico, a investigação bibliográfica envolve investigadores que utilizam a investigação existente para fundamentar o seu trabalho, "utilizando dados e categorias já abordados por outros investigadores que tenham documentado formalmente o seu trabalho" (SEVERINO, 2007, p. 122).

De acordo com Marconi Lakatos (2019), a finalidade da pesquisa bibliográfica é colocar o pesquisador em contato direto com tudo o que foi dito, filmado, escrito sobre determinado assunto. Dessa forma, a pesquisa bibliográfica não é mera repetição do que já foi dito ou escrito, visto que propicia o exame de um tema sob um novo enfoque ou abordagens, podendo introduzir ou chegar a conclusões inovadoras.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A regra geral é que todos aqueles que cometem algum delito recebam a devida punição por parte do Estado, ou seja, é por meio da aplicação da sanção penal que o Estado exerce o seu jus puniend. Todavia, quando o autor do delito não pode responder por seus atos e omissões, haja vista, faltar-lhe a capacidade de discernimento para entender o caráter ilícito de seus atos, fica prejudicado o exercício do poder de punir do Estado. Conforme preceitua o Código Penal Brasileiro, a imputabilidade penal consiste em um sistema que visa estabelecer situações em que a lei isenta de pena o indivíduo em decorrência da existência de algumas circunstâncias, conforme se observa in verbis:

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento [...].

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

Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal:

I - a emoção ou a paixão;

II - a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos.

§ 1º - É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (BRASIL, 1940, s/p).

Observa-se, assim, que nem todos os indivíduos receberão a sanção penal ao infringirem alguma norma legal, a estes, que se constituem como uma exceção à regra da punição, o direito penal os denomina inimputáveis. Cumpre esclarecer ainda que a “imputabilidade é a capacidade ou aptidão para ser culpável, embora, convém destacar, que não se confunde com responsabilidade, que é o princípio segundo o qual o imputável deve responder por suas ações.”

Antes de se adentrar no mérito da discussão objeto deste trabalho, é necessário e de extrema importância que seja realizada uma análise sobre o processo evolutivo da maioria penal brasileira, postura esta que tem como principal finalidade, conhecer o tratamento reservado pela lei ao menor infrator, nas diferentes épocas e momentos históricos vivenciados pelo nosso país.

Após a proclamação da independência do Brasil em 1822, momento no qual o país deixou de ser uma mera colônia portuguesa, surgiu no cenário político e social a

necessidade de se editar leis próprias que pudessem reger a nova nação que surgira, haja vista que quando de sua fase colonial, vigorava no território brasileiro as Ordenações do Reino de Portugal, ordenações estas que, diga-se de passagem, deixavam muito a desejar quando se tratava do tema menor infrator.

Em 1830, o Brasil editou o seu primeiro Código Criminal próprio, que ficou conhecido como Código Imperial, passando a estabelecer um tratamento mais brando aos menores que infringiam as normas, se comparado é claro, às Ordenações Portuguesas.

Como bem assinala Irene Rizzini, (2002, p. 09):

Em termos históricos, esta lei pode ser considerada como um grande avanço, pois até então vigoravam as Ordenações do Reino de Portugal, cujas medidas punitivas foram abolidas por serem consideradas bárbaras. Antes de 1830, crianças e jovens eram severamente punidos, sem maior discriminação em relação aos delinquentes adultos.

O referido Código Criminal do Império estabelecia no seu artigo 10, a responsabilidade penal para o indivíduo maior de 14 anos de idade.

Conforme aduz CARVALHO, (1977, p. 312):

O Código Penal Imperial estabeleceu que a maioridade penal absoluta do indivíduo ocorreria aos quatorze anos de idade, todavia, se provado fosse que os menores de quatorze anos, que tivessem cometido crimes, obraram com discernimento, deveriam ser recolhidos às casas de correção, pelo tempo que ao juiz parecer, tal posicionamento era permitido, pelo fato de que o referido diploma legal adotou o critério biopsicológico, para aqueles que estivessem na faixa etária de 7 (sete) até 14 (quatorze) anos, com tanto que o recolhimento não excedesse a idade de dezessete anos.

Após o nascimento do regime republicano brasileiro e mais precisamente falando no ano de 1890, entrou em vigor no país um novo Código Penal, o Decreto nº 847/1890, denominado de Código Penal dos Estados Unidos do Brasil. O novo diploma criminal passou a tratar com mais cautela a questão de crianças e adolescentes infratores, haja vista os reflexos e anseios dos ideais do novo sistema político que acabara de se estabelecer.

Neste esteio, RIZZINI (2002, p.19), leciona que:

O problema da criança adquire uma certa dimensão política, consubstanciada no ideal republicano da época. Ressaltava-se a urgência da intervenção do Estado, educando ou corrigindo os menores para que se transformassem cidadãos úteis e produtivos para o país, assegurando assim, a organização moral da sociedade.

Com o advento do Código Penal Republicano de 1890, foi estabelecida a maioria absoluta a partir dos 14 (quatorze) anos de idade, estando os indivíduos de 9 a 14 anos, submetidos ao critério de discernimento, no que se referia à averiguação da imputabilidade.

Pode-se afirmar que o Código Penal de 1890, fez um considerável avanço no tocante aos direitos das crianças e adolescentes, uma vez que permitiu consideráveis mudanças no tratamento direcionado aos menores infratores, como por exemplo, a criação de tribunais e juízes especializados nos assuntos concernentes a menoridade, a responsabilização subsidiária dos pais, pelos ilícitos cometidos por seus filhos, podendo vir os mesmos a perderem o pátrio poder, bem como, considerou como sendo penalmente irresponsáveis por suas condutas, os indivíduos menores de 9 (nove) anos de idade e estabeleceu que quanto aos delinquentes com idade entre 9 (nove) e 14 (quatorze) anos, caberia a avaliação do magistrado, quanto aos mesmos terem praticado determinada conduta ilícita, possuindo ou não o entendimento necessário.

Desta forma, rezava o disposto no artigo 27, §§ 1º ao 7º, do Decreto nº. 847/1890, Código Penal Republicano, o qual possuía a seguinte redação:

Art. 27. Não são criminosos:

§ 1º Os menores de 9 anos completos;

§ 2º Os maiores de 9 e menores de 14, que obrarem sem discernimento;

§ 3º Os que por imbecilidade nativa, ou enfraquecimento senil, forem absolutamente incapazes de imputação;

§ 4º Os que se acharem em estado de completa privação de sentidos e de inteligência no ato de cometer o crime;

§ 5º Os que forem impelidos a cometer o crime por violência física irresistível, ou ameaças acompanhadas de perigo atual;

§ 6º Os que cometerem o crime casualmente, no exercício ou pratica de qualquer ato lícito, feito com atenção ordinária;

§ 7º Os surdos-mudos de nascimento, que não tiverem recebido educação nem instrução, salvo provando-se que obraram com discernimento (BRASIL, 1890, s/p).

No período compreendido entre 1921 e 1927, foram editadas duas importantes leis no ordenamento jurídico pátrio, que tinham como principal finalidade impedir que os menores infratores sofressem medidas punitivas levando-se em consideração apenas o seu discernimento, quando da prática de uma conduta criminosa. A primeira das normas acima citadas é a lei nº. 4.242/1921, pode-se destacar como principal inovação trazida por esta lei, a adoção do critério objetivo de imputabilidade penal, estabelecendo que a maioria penal se dava tão somente aos 14 anos de idade completos, impossibilitando assim, a

instauração de processo criminal em face de qualquer indivíduo que não possuísse a referida idade. Conforme, pode-se constatar nos parágrafos 16 e 20 do artigo 3º, da lei em questão:

Art. 3º. (...) (...) § 16º. O menor de 14 anos de idade, indigitado autor ou cúmplice de crime ou contravenção, não será submetido a processo penal de nenhuma espécie; a autoridade competente tomará somente as informações precisas, registrando-as, sobre o facto punível e sua autoria, o estado físico, mental e moral do menor e econômica dos pais, ou tutor, ou pessoa sob cuja guarda viva. (...)

§ 20º. O menor indigitado autor de crime ou contravenção, que contar mais de 14 anos e menos de 18, será submetido a processo especial, tomando ao mesmo tempo, a autoridade competente, as precisas informações, a respeito do estado físico, mental e moral dele, e da situação social, moral e econômica dos pais, tutor, ou pessoa encarregada de sua guarda (BRASIL, 1921, s/p).

Dando continuidade em tratar dos avanços legislativos pertinentes aos direitos da criança e do adolescente que ocorreram no período anteriormente citado, vale destacar ainda, a criação do Decreto nº. 5.083/1926, que proibiu terminantemente a prisão do menor de 14 anos de idade, que viesse a praticar ato infracional, este deveria ser abrigado em casa de preservação ou escola de educação, ou ainda entregue à guarda de alguém que possuísse idoneidade para tanto. Conforme se constata no artigo 45, do Decreto em análise:

Art. 45. No caso de menor de idade inferior a 14 anos, indigitado autor ou cúmplice de facto qualificado crime ou contravenção, se das circunstancias da infração e condições pessoais do agente ou de seus pais, tutor ou guarda tornar-se perigoso deixai-o ao cargo destes, o juiz ou tribunal ordenará sua colocação em asilo, casa de educação, escola de preservação, ou o confiará à pessoa idônea, até que complete 18 anos de idade. A restituição aos pais, ou tutor ou guarda poderá antecipar-se, mediante resolução judiciária e prévia justificação do bom procedimento do menor e daqueles (BRASIL, 1926, s/p).

Perfazendo o período legislativo de 1921 a 1927, surge nesta última data o Código de Menores, mais especificamente falando, o Decreto n.º 17.943-A/1927, que estabeleceu que o agente com idade maior que 14 e inferior a 18 anos, se sujeitariam às regras previstas no Código Mello de Mattos, dispondo este sobre o procedimento que deveria ser seguido pelas autoridades com relação ao menor delinquente. Conforme previa os artigos 1º e 68 do referido Decreto:

Art. 1º O menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinquente, que tiver menos de 18 anos de idade, será submetido pela autoridade competente às medidas de assistência e proteção contidas neste Código.

Art. 68. O menor de 14 anos, indigitado autor ou cúmplice de facto qualificado crime ou contravenção, não será submetido a processo penal de espécie alguma; a autoridade competente tomará somente as informações precisas, registrando-as, sobre o facto punível e seus agentes, o estado físico, mental e moral do menor, e a situação social, moral e econômica dos pais ou tutor ou pessoa em cujo guarda viva (BRASIL, 1927, s/p).

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Para uma parcela da população, as medidas previstas pelo sistema legislativo nacional a título de sanção não são suficientemente eficazes para reeducar os infratores ou inibir a prática de novos atos. É nesse contexto que surge a defesa da redução da menoridade penal como tentativa de possibilitar que alguns adolescentes, em especial a partir dos 16 anos, pudessem sofrer sanções mais severas, respondendo nos termos da Lei Penal.

Para outros, o problema encontra-se na errônea aplicação das regras de ressocialização. Para esse grupo, dada a conhecida falibilidade do sistema prisional, de nada adiantaria submeter os adolescentes a penas mais longas, cumpridas nos já superlotados presídios. A solução para a crescente onda de violência estaria na fortificação da estrutura de apoio (conselho tutelar, entidades de atendimento, assistência social), paralela à melhora da educação e à estruturação das famílias.

Feitas tais considerações, passamos à análise das propostas de mediação da maioridade penal.

Proposta de Alteração do Sistema

O tema vem sendo discutido no Brasil desde a década de 90, por meio de inúmeras propostas de emenda constitucional. Na Câmara dos Deputados, a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 171, de 1993, conta com 25 propostas apensadas, enquanto que no Senado Federal, a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 26, de 2002, possui 6 substitutivos.

No Senado, a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 74, de 2011, define a imputabilidade a partir dos 15 anos para os crimes de homicídio doloso e roubo seguido de morte. A Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 21, de 2013, afirmam serem plenamente imputáveis os com idade igual ou maior de 15 anos. Já a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 33, de 2012, aduz que os maiores de 16 e menores de 18 poderão sofrer incidente de desconsideração da inimputabilidade, de iniciativa privativa do

Ministério Público e apreciável pelo juízo da Infância e Juventude. O incidente somente seria aplicável aos crimes hediondos e equiparados.

A procedência do pedido de desconsideração da inimputabilidade se dará nas hipóteses de comprovação do caráter ilícito do ato praticado, levando-se em conta todo o histórico familiar e social do adolescente. Analisa-se, portanto, se este seria imputável no sentido material (possuidor de razão e volição). O cumprimento da pena se dará em estabelecimento próprio, diverso daquele destinado aos adultos. Em 20 de agosto de 2015, as primeiras duas propostas foram rejeitadas pela Comissão de Constituição e Justiça, aprovando-se a última. Ainda em 2007, a Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) do Senado aprovou o substitutivo de autoria do então senador Demóstenes Torres, que previa a redução da maioria para 16 anos, apenas para os crimes hediondos e equiparados, desde que houvesse laudo psicológico demonstrando a plena capacidade de entendimento. Caso definitivamente aprovada tal proposta, a redação do art. 228 da Constituição Federal passaria a ser a seguinte:

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

Parágrafo único. Os menores de dezoito e maiores de dezesseis anos:

I – Somente serão penalmente imputáveis quando, ao tempo da ação ou omissão, tinham plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento, atestada por laudo técnico, elaborado por junta nomeada pelo juiz;

II – Cumprirão pena em local distinto dos presos maiores de dezoito anos;

III – Terão a pena substituída por uma das medidas socioeducativas, previstas em lei, desde que não estejam incurso em nenhum dos crimes referidos no inciso XLIII, do art. 5º, desta Constituição (BRASIL, 1988, s/p).

Um dos projetos (nº 171, de 1993) recentemente foi aprovado na Câmara dos Deputados. Segundo este, os maiores de 16 e menores de 18 que praticarem ato análogo a homicídio doloso, lesão corporal seguida de morte e crime hediondo poderá ser processado nos termos do Código Penal. A sanção, contudo, deverá ser cumprida em estabelecimento diverso do destinado aos maiores de 18.

REDUÇÃO DA MAIORIA DAS PENAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O ordenamento jurídico brasileiro, adotou, por meio de seus legisladores, a presunção de impunidade absoluta para os menores de 18 (dezoito) anos, de acordo com as

normas de política criminal. A legislação nacional adota apenas métodos biológicos, ignora o desenvolvimento psicológico dos menores, considera-os imensuráveis e mede apenas sua idade biológica, independentemente de terem capacidade suficiente para entender sua ilegalidade.

No Brasil, a Constituição da República Federativa de 1988, mais precisamente, em seu artigo 228 e artigo 27 do Código Penal Brasileiro, prevê a imputabilidade penal absoluta que ocorre quando uma pessoa atinge a idade de 18 anos.

O alvoroço em torno do debate sobre um dispositivo constitucional que poderia alterar a irrepreensibilidade dos menores de 18 anos dividiu os juristas, e operadores do direito em duas grandes categorias, a primeira favorecendo a redução e tendo potencial para enfrentar a violência envolvendo crianças e adolescentes, a segunda, por sua vez, se opõe à ideia de redução da maioridade, entendendo que tais medidas não resolverão os problemas atuais e podem até ter consequências jurídicas e sociais desastrosas. A ideia de alterá-la para 16 (dezesesseis) foi defendida pela maioria dos defensores da redução da maioridade penal no Brasil, e do ponto de vista deles seria uma mudança proporcional, tolerável e justa, a partir desta fase desde a promulgação da Carta Magna de 1988, ocorreram grandes mudanças na situação social do País. Até o atual estágio em que se encontra, o que se faz entender que a juventude atual, possui a mentalidade de uma pessoa adulta de outrora.

Argumentos Favoráveis à Redução da Maioridade

Entre os principais argumentos de acadêmicos, juristas e operadores do direito como um todo para defender a possibilidade de redução da maioridade penal está a afirmação de que os menores de hoje estão a milhões de anos-luz de distância dos menores contemporâneos. Em 1940, os parâmetros observados para os menores de 18 anos na época eram considerados imaturos, o que também se reflete nas razões que os eleitores usavam para manter essa idade em 1984. No entanto, segundo o entendimento de alguns estudiosos, diferentes épocas têm diferentes juventudes, e vale destacar que elas têm demonstrado significativo crescimento psico-intelectual benéfico nas últimas décadas, portanto, deve-se considerar, a partir de certa idade, a ilegalidade absolutamente compreensível de determinada conduta.

Conforme, enfatiza COSTA, (2000, p. 118):

É notório que as condições sociais de 1940, quando se fixou o limite mínimo da imputabilidade penal aos 18 anos, já não são as de hoje. Tudo mudou de forma radical e sensível: as condições sociais, que possibilitam condutas comissivas, ensejam ao jovem conhecer amplamente o mundo; e assim por diante. Por via de consequência o pressuposto biológico não será mais o mesmo. O jovem de hoje aos 16 anos, costuma ter plena capacidade para entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. Como então insistir em estabelecer aos 18 anos o limite mínimo da imputabilidade penal?

Uma nota de MIABETE (2010, p. 272) corrobora ainda mais a posição do autor acima, que permanece a mesma:

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

Ao rebater o argumento de que o artigo 228 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é cláusula pétrea e não pode ser objeto de emendas constitucionais, os defensores da redução da maioria penal sugerem que tal entendimento, não está incluindo o âmbito do artigo 5.º.

De acordo com esse entendimento, pondera NUCCI (2007, p. 265):

A reponsabilidade penal foi inserida no capítulo da família, da criança, do adolescente e do idoso, e não no contexto dos direitos e garantias individuais (Capítulo I, artigo 5º da CF). Não podemos concordar com a tese de que há direitos e garantias humanas fundamentais soltos em outros trechos da Carta, por isso também, cláusulas pétreas, inseridas na impossibilidade de emenda previstas no artigo 60, §4º, IV, da CF, pois sabe-se que há direitos e garantias de conteúdo material e de conteúdo formal.

Ao mesmo tempo, o NUCCI ainda pensa (2007, p. 266):

O simples fato de ser introduzida no texto da Constituição Federal como direito e garantia fundamental é suficiente para transformá-la formalmente como tal, embora possa não ser assim considerada materialmente. É o caso, por exemplo, da proibição da identificação criminal para o civilmente identificado ou mesmo para o julgamento pelo

tribunal do júri, que são garantias fundamentais apenas porque foram colocadas dentro do art.5º, embora não façam parte dos direitos internacionalmente reconhecidos como fundamentais. Por isso a maioria além de não ser direito e garantia no sentido formal, em nosso entendimento também não o é em sentido material.

Os mais radicais, por sua vez, afirmam que, ainda que o dispositivo constitucional do artigo 228 seja rígido, ele pode sofrer as alterações mencionadas, por se tratar de um tema que não pode ser tratado de forma constitucionalmente ortodoxa, haja vista que as questões abordadas por tal a gravidade de que a compreensão prejudicará muito o desenvolvimento social saudável.

Conforme pode ser observado na sua obra, LENZA (2008, p.763):

Entendemos ser possível a alteração da maioria de 18 para 16 anos, bem como reconhecemos tal medida como sendo perfeitamente constitucional, ainda que seja o artigo 228 da CF, cláusula pétrea fora do âmbito do artigo 5º, vale mencionar que apenas à abolição ao direito de inimizabilidade afrontaria o texto constitucional, todavia a medida suscitada modificaria somente o limite mínimo, velando pela manutenção da inimizabilidade.

Para aqueles que defendem a redução da maioria penal brasileira, o artigo 228 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não está no cerne da inviolabilidade da norma, portanto poderia ser alterada, pois tal medida em nada enfraqueceria o texto legal, mas ao contrário, será uma solução possível e importante para o problema da propagação da violência juvenil em nosso país.

A maioria dos autores a favor da redução da maioria penal atacam o fato de que a Constituição Federal de 1988 atribui a maturidade aos 16 anos, pois nessa idade eles podem ingressar como eleitores, embora seja facultativo, porém, não podem ser responsabilizados criminalmente por suas infrações. Portanto, eles têm capacidade e maturidade para escolher os indivíduos que governarão seu país, estado e cidade respectivamente, mas não têm maturidade intelectual para entender a ilegalidade de certas ações e agir de acordo com tais princípios, o que tal compreensão da avaliação dos legisladores é, no mínimo, contraditória.

Vejamos o parecer do jurista especialista REALE (1990, p 161):

No Brasil, especialmente, há um motivo determinante que é a extensão ao direito do voto, embora facultativo aos menores entre 16 e 18 anos, vale salientar que se torna incompreensível que o menor de 18 anos possa votar, mas não possa nos termos da lei vigente ser responsabilizado pela a prática de um eventual delito eleitoral, que possa vir a praticar.

Argumentos Contrários à Redução da Maioridade

Também são muitos os argumentos contrários à redução da maioria penal no ordenamento jurídico pátrio, como exemplos: a falência do sistema prisional brasileiro, o perigoso clamor social e os apelos da mídia por legislação apenas em resposta, visto que menores de 18 anos tem peculiaridades do menor como pessoa em fase de desenvolvimento, o fato de não ter capacidade suficiente de compreensão e, o mais importante, a imputação absoluta disso foge ao escopo do artigo 5º.

As cláusulas rígidas consistem em cláusulas da constituição de 1988 que são consideradas imutáveis devido ao seu grau de importância. O legislador do país declarou no artigo 60, § 4º, inciso IV, do texto constitucional, que os direitos e garantias individuais são disposições rígidas, protegidas pela sua natureza, não podendo ser alteradas ou revogadas, concluindo assim que o artigo 5º não se aplica às alterações qualquer um de seus dispositivos.

Os artigos 227 e 228 da Carta Magna são considerados como direitos individuais que extrapolam o escopo do artigo 5º, pois dizem respeito aos direitos fundamentais dos países em desenvolvimento, bem como ao tratamento diferenciado de crianças e adolescentes. No campo penal, formular e aplicar legislação especial. Portanto, para aqueles que são contra, a redução da maioria torna-se inviável, pois o artigo 228 da CF/1988 tem efeito de dispositivo profundamente arraigado e não pode ser alterado de forma alguma, nem mesmo por emenda constitucional.

Como prevê o curso do DOTI (2005, p. 412):

A imputabilidade assim declarada constitui uma das garantias fundamentais da humanidade, embora topograficamente não conste do título correspondente (II) da Constituição que regulamenta a matéria. Este é um dos direitos individuais inerentes à lista do artigo 5º. Caracterizados como cláusula pétreas. Dessa forma, a garantia não pode ser vinculada a emendas constitucionais que visem a revogação do menor limite de idade que diminui a maioria penal – por exemplo, 16 anos, como já foi considerado.

Assim, percebe-se que a doutrina sustenta que a existência de direitos e garantias individuais não é meramente exaustiva, o que possibilita compreender a existência de tais direitos fora dos limites substantivos do artigo 5º. Como é o caso da seção 228 CF, que por sua vez trata da maioria penal, 18 anos é considerado adulto, tornando extremamente improvável a redução da maioria penal.

Outro argumento é o sensacionalismo midiático, que tem desempenhado um papel considerável nessa questão, fazendo com que a sociedade desconfie da legislação juvenil, a saber, o ECA/1990, porém, deve-se entender que a imputabilidade criminal não equivale à impunidade, pois prevê as proteções nas referidas leis e medidas socioeducativas destinadas a visar, respectivamente, crianças e adolescentes que possam cometer crimes, mas também vale ressaltar que, embora os estatutos acima estejam vinculados ao princípio da brevidade e da última proporcionalidade (medidas de última consideração e adoção), a lei prevê a privação quando absolutamente necessária a liberdade dos menores.

Por fim, outro argumento amplamente utilizado por aqueles contra a redução é que os jovens agora têm mais informações que justificariam seu amplo conhecimento da vida e do mundo. A idade da responsabilidade criminal refuta essa visão, alegando que as ferramentas de comunicação atuais tendem mais a distorcer a mente durante a formação, como é o caso das crianças e adolescentes, do que perceber.

No que diz respeito à redução da maioria penal nos ordenamentos jurídicos nacionais, BITENCOURT (2010, p. 411) assim argumenta:

Com a redução da maioria penal “explodiremos” capacidade das penitenciárias (já superlotadas) e somente teremos bandidos mais jovens e delinquindo por mais tempo; esses menores farão o aperfeiçoamento na delinquência no interior das prisões (verdadeiras fábricas de criminosos).

Dando seguimento conforme BITENCOURT (2010, p. 412):

Em primeiro lugar, devem ser eliminados os mencionados menores e qualquer possibilidade de eles cumprirem sanções penais junto com delinquentes adultos. Em segundo lugar, há a necessidade de sanções penais em instituições especializadas, onde a reabilitação efetiva e individualizada seja realizada por profissionais e técnicos, repetida por assistentes sociais, psicólogos, psiquiatras e terapeutas, a fim de realmente prestar serviços aos menores. Além de prepará-lo para o mercado de trabalho, ele também recebeu uma educação. Nesse caso, pode-se admitir o levantamento das chamadas medidas socioeducativas - que são verdadeiras sanções penais - de até cinco anos para os chamados crimes comuns e sete anos para os crimes hediondos. E semelhantes.

Portanto, conclui-se que tratar os menores infratores da mesma forma que os adultos, incluindo-os no sistema prisional brasileiro, em nada contribuirá para a redução dos crimes envolvendo crianças e jovens.

O ato de colocar indivíduos com características pessoais únicas em condições de desenvolvimento para conviver com uma variedade de criminosos à medida que as taxas de criminalidade diminuem deve ser visto como um investimento de longo prazo no crime, pois as prisões se tornarão escolas de crime para esses jovens.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A alta incidência de crimes envolvendo principalmente adolescentes na sociedade brasileira tem gerado discussões nos meios sociais e jurídicos sobre a redução da maioria penal de 18 para 16 anos. A necessidade de diminuir a violência na sociedade fica evidente quando são apresentados casos de menores de 14, 15, 16 ou 17 anos cometendo crimes violentos.

Assim, observou-se que a discussão sobre a redução da maioria penal tem dois lados, um favorável, seus proponentes defendendo que os menores, por sua condição biopsicológica, são capazes de discernir o que constitui crime aos 16 anos. E os que se opõem a esta redução, assumindo uma posição mais humanitária de que os menores em conflito com a lei são vítimas e não autores da violência doméstica e social que sofrem.

Acredita-se que os crimes cometidos por menores contra a lei não estão apenas relacionados com a sua falta de consciência ou punição, mas também com as condições de vida, educação, cultura e dignidade vivenciadas na família e na sociedade.

Concluiu que a simples redução da maioria penal de 18 para 16 certamente não seria um motivo efetivo para diminuir a criminalidade e a violência, mas é preciso considerar esse instrumento como possível ação urgente, uma vez que levaria o adolescente a medir as consequências de suas ações antes de praticar qualquer conduta criminosa, atentando-se para a lei penal que lhe seria imposta. Contudo, ainda não se chegou a um consenso sobre a possibilidade ou impossibilidade de haver essa redução da maioria penal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Convenção Internacional dos Direitos da Criança**. Disponível em <http://www.mp.gov.br/extranet/visão/segicon/html/uploads/html_proprio/html_7621/>. Acesso: 26 de outubro de 2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 26 de outubro de 2022.

Maria Mercêdes Santos de ASSIS; Ítalo Danyel Amorim Gonçalves dos SANTOS. A POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA RESPONSABILIDADE PENAL AO MENOR DE IDADE. *Facit Business and Technology Journal*. QUALIS B1. JANEIRO-FEVEREIRO-MARÇO/2023. Ed. 40. V. 03. Págs. 538-553. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdadefacit.edu.br>. E-mail: jnt@faculdadefacit.edu.br.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal.** Presidência da República Subchefia para assuntos Jurídicos. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso: 26 de outubro de 2022.

BRASIL. **Decreto nº 5.083, de 01 de dezembro de 1926.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/DPL5083-1926impressao.htm>. Acesso: 19 de novembro de 2022.

BRASIL. **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890.** Código Penal. Disponível em <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso: 10 de dezembro de 2022.

BRASIL. **Lei nº 4.242 de 06 de Janeiro de 1921.** Disponível em: <https://www.ciespi.org.br/media/files/fcea049a8ec4d511ecbe6e5141d3afd01c/fe7ada49dc4d611ecbe6e5141d3afd01c/LEI%204242_06_JAN_1921.pdf>. Acesso: 10 de dezembro de 2022.

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

COSTA, Júnior, Paulo José da. **Comentários ao Código Penal.** 6ª ed. São Paulo:Ed. Saraiva, 2000.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal.** – Parte Geral. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

RIZZINI IRENE. **A Criança e a lei no Brasil: Revisitando a História (1822-2000).** 2ª ed. Rio de Janeiro: UNICEF-CESPI / USU, 2002.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A. **Metodologia científica.** 6. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 12. Ed. Ve, atual e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal,** volume 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP/ Julio Fabbrini Mirabete, Renato N. Fabbrini. – 26. Ed. Ver. E atual. Até 5 de janeiro de 2010. – São Paulo. Atlas. 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado.** 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

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

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico.** 23. ed. rev. E atual. São Paulo: Cortez, 2007. VYGOTSKY, LS. A formação social da mente. Martins Fontes. São Paulo, 1989.

Maria Mercêdes Santos de ASSIS; Ítalo Danyel Amorim Gonçalves dos SANTOS. A POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA RESPONSABILIDADE PENAL AO MENOR DE IDADE. *Facit Business and Technology Journal*. QUALIS B1. JANEIRO-FEVEREIRO-MARÇO/2023. Ed. 40. V. 03. Págs. 538-553. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdefacit.edu.br>. E-mail: jnt@faculdefacit.edu.br.