

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

SÉRGIO BALTASAR FERRARI GULEWICZ

**MAIORIDADE PENAL NO BRASIL:
FUNDAMENTOS QUE (IN) VIABILIZAM A MUDANÇA DE PARADIGMA
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Santa Rosa
2018

SÉRGIO BALTASAR FERRARI GULEWICZ

**MAIORIDADE PENAL NO BRASIL:
FUNDAMENTOS QUE (IN) VIABILIZAM A MUDANÇA DE PARADIGMA
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Lairton Ribeiro de Oliveira

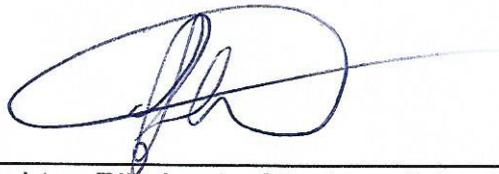
SANTA ROSA
2018

SÉRGIO BALTASAR FERRARI GULEWICZ

**MAIORIDADE PENAL NO BRASIL: FUNDAMENTOS QUE (IN) VIABILIZAM A
MUDANÇA DE PARADIGMA
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Banca Examinadora



Prof. Ms. Lairton Ribeiro de Oliveira – Orientador



Prof.ª Esp. Aline Palermo Guimarães



Prof. Ms. Cláudio Rogério Sousa Lira

Santa Rosa, 14 de junho de 2018.

DEDICATÓRIA

Dedico esta Monografia a meu pai Sérgio Gulewicz (in memoriam) que mesmo não estando presente fisicamente, deixou um legado em relação à importância dos estudos e à minha querida mãe, Amélia Ferrari Gulewicz, que sempre me motivou a dar sequência em todos meus projetos de vida, em especial na graduação.

AGRADECIMENTOS

Agradeço inicialmente a Deus, pois com Ele me iluminando, conquistar a graduação seria apenas questão de tempo e dedicação.

Agradecimento especial à minha querida mãe, Dona Amélia Ferrari Gulewicz, meus irmãos Carmen, Nélida, Scheila e Tiago, e filha Cátia, motivos de minha dedicação em cada dia ser melhor para a comunidade em que convivo.

Agradeço aos colegas e amigos que buscaram me apoiar em todos os momentos, para que meu objetivo fosse alcançado.

Agradeço a Fundação Educacional Machado de Assis, pela valiosa e enriquecedora experiência acadêmica, bem como ao seu corpo docente, funcionários e colaboradores.

Agradecimento especial ao meu Orientador, Prof. Me. Lairton Ribeiro de Oliveira, ao qual também dedico esta obra, pela amizade, à confiança no meu trabalho e à orientação especial para essa pesquisa.

"De tanto ver triunfar as nulidades,
de tanto ver prosperar a desonra, de tanto
ver crescer a injustiça, de tanto ver
agigantarem-se os poderes nas mãos dos
maus, o homem chega a desanimar da
virtude, a rir-se da honra, a ter vergonha
de ser honesto."

Rui Barbosa

RESUMO

O trabalho consiste em analisar uma das excludentes de culpabilidade, qual seja a inimputabilidade em razão da menoridade, comumente tratada como “Maioridade Penal”, restringindo-se às condicionantes que assim as definiram em Ordenamento Jurídico brasileiro. Ao se dimensionar a questão da criminalidade e violência no Brasil, problematiza-se a temática, questionando-se sobre a existência de barreiras filosóficas, sociológicas e jurídicas que poderiam impedir a modificação do parâmetro vigente da “maioridade penal”. Tem-se por objetivo geral da análise verificar a (in) viabilidade desta alteração, sob o enfoque filosófico, sociopolítico e jurídico, bem como sua influência ou correlação na redução, ou não, dos índices de violência e criminalidade perpetrada por jovens infratores. Justifica-se a relevância da investigação, pela necessidade de busca de soluções compatíveis com a crise na esfera jurídica do país, questionando-se acerca da adequação das atuais formas de interpretação das normas existentes, relativas ao tema, no contexto social contemporâneo. Sua pertinência mostra-se notória, pois o tema é alvo de debates doutrinários e políticos, seja na esfera do Congresso Nacional ou ainda sob análise de sua (in) constitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal. Também parece coerente investir nesta abordagem em virtude de notórias manifestações sociopolíticas, apontando-se para aparente necessidade de mudanças no tratamento jurídico do tema. Metodologicamente, a análise e interpretação dos dados se darão pelo método hipotético-dedutivo, ligado a experimentos, tendo por foco deliberar sobre uma resposta plausível para a problemática apresentada. Serão usados os métodos estatístico e quantitativo para formar o conhecimento e buscar sanar a dúvida levantada e o método histórico-analítico, apontando a evolução da legislação em eventos passados até o momento presente, procurando-se determinar as causas ou razões das diferenças existentes na aplicabilidade da legislação ou mesmo na condição de sua (in) capacidade legal no grupo de pessoas situados na faixa etária entre 14 (quatorze) e 18 (dezoito) anos. Para tanto estrutura-se a análise em três capítulos, sendo que, no primeiro, ocorre a abordagem jus-filosófica da maioridade penal (fundamentos filosóficos). No segundo capítulo se abordam os debates contemporâneos sobre o tema (fundamentos sociológicos contrários ou não à redução da maioridade penal) e, por fim, no terceiro capítulo, trata-se acerca da (in) constitucionalidade da redução da maioridade penal (cláusula pétrea constitucional ou não, o Projeto de Emenda Complementar 171/93 – Câmara dos Deputados e Projeto de Lei 333/15 – Senado Federal). A análise permite concluir acerca da viabilidade constitucional da redução da maioridade penal no Brasil, por não configurar extinção de Direito Fundamental, sobretudo para crimes graves, em que pese a existência de posicionamentos em contrário, como mais uma ferramenta de política criminal, embora incapaz, por si só, de resolver o complexo problema da segurança pública no Brasil, que demanda abordagem multidisciplinar.

Palavras-chave: Maioridade Penal – Mudança de Paradigma – (In) Viabilidade

ABSTRACT

The paper consists in analyzing one of the culpability excluders, that is of the non-imputability due to the subject being below the age of criminal responsibility, commonly regarded as "Lawful Age", restricting it to the constraints imposed by the Brazilian Legal System. By dimensioning the matter of violence and criminality in Brazil, the question arises about the existence of philosophical, sociological and juridical barriers that might hinder the change of the current "lawful age" parameter. The general purpose of this analysis is to verify the (un)feasibility of such change in light of the philosophical, sociopolitical and juridical focus, as well as its influence or correlation in the reduction, or not, of the rates of violence and criminality perpetrated by young offenders. The relevance of the investigation is justified by the necessity of seeking solutions compatible with the crisis in the country's judicial sphere, calling into question the suitability of current interpretations of existing norms regarding the matter, in the contemporary social context. Its pertinence reveal itself noteworthy, once that the subject is the target of doctrinaire and political debates, either in the National Congress sphere or under the analysis of its (un)constitutionality by the Supreme Federal Court. It also seems coherent to invest in such approach due to noteworthy sociopolitical manifestations, pointing to a seeming necessity of changes in the legal treatment of the matter. Methodologically, the analysis and interpretation of data will happen by means of the hypothetico-deductive method, linked to experiments, with the focus on deliberating about a plausible answer to the presented problem. The statistic and quantitative methods will be used in order to form the knowledge and seek to answer the question arisen and the historical-analytical method, pointing the evolution of legislation from past events to the present moment, aiming to determine the causes or reasons of the existing differences in the enforceability of the legislation or even in the condition of its legal (in)capacity in the group of people situated in the 14 (fourteen) to 18 (eighteen) age group. In order to do so, the analysis is structured in three chapters. In the first one occurs a legal-philosophical approach of the lawful age (philosophical foundation). In the second chapter the contemporary debates about the subject are approached (sociological foundation against – or not – the reduction of the legal age for criminal responsibility) and, finally, the third chapter deals with the (un)constitutionality of such reduction in the lawful age (eternity constitutional clause, the Complementary Amendment Bill n°171/93 – Chamber of Deputies and Bill n°333/15 – Federal Senate). The analysis leads to the conclusion about the constitutional viability of penal majority Brazil, do not configure extinction of Fundamental right, especially for serious crimes, despite the existence of positions to the contrary, as further criminal policy tool, though unable, by itself, solve the complex problem of public security in Brazil, which demands a multidisciplinary approach.

Key-words: Lawful Age – Paradigm Shift – (Un)Feasibility

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Comparação entre diferentes Países, Idade de Responsabilidade Penal Juvenil e de Adultos	09
Tabela 2 - PECs, Idade da Imputabilidade Penal e Situação.....	61
Tabela 3 – Projetos de Lei, Imputabilidade Penal/Teor e Situação.....	65

LISTA DE ABREVIações, SIGLAS E SÍMBOLOS

AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros
ampl. - Ampliada
Art. – Artigo
arts – Artigos
atual. – Atualizada
CADH – Convenção Americana dos Direitos Humanos
CC – Código Civil
CCJ – Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania
CF – Constituição Federal
CLT – Consolidação das Leis do Trabalho
CNT – Confederação Nacional dos Transportes
CP – Código Penal
CPC – Código de Processo Civil
CPM – Código Penal Militar
CPP – Código de Processo Penal
CRFB - Constituição da República Federativa do Brasil
ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente
ed. – Edição
FASE – Fundação de Atendimento Sócio Educativo
HC – Habeas Corpus
MG – Minas Gerais
MPPR – Ministério Público do Estado do Paraná
nº - Número
OAB – Ordem dos Advogados do Brasil
ONU – Organização das Nações Unidas
p. – Página
PEC – Projeto de Emenda Constitucional
PI – Piauí
RDC – Regime Diferenciado de Contratações Públicas

REsp – Recurso Especial

SINASE – Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo

STF – Supremo Tribunal Federal

§ - Parágrafo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 ABORDAGEM JUS-FILOSÓFICA DA MAIORIDADE PENAL	15
1.1 FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS DA SANÇÃO PENAL.....	15
1.2 A IMPUTABILIDADE PENAL	22
1.3 A EVOLUÇÃO NORMATIVA DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL	28
2 O DEBATE CONTEMPORÂNEO SOBRE DA MAIORIDADE PENAL	33
2.1 PARÂMETROS DA MAIORIDADE PENAL NO DIREITO COMPARADO.....	34
2.2 FUNDAMENTOS SOCIOLÓGICOS FAVORÁVEIS À REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL.....	40
2.3 FUNDAMENTOS SOCIOLÓGICOS CONTRÁRIOS À REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL.....	46
3 A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL	52
3.1 A MAIORIDADE PENAL E AS CLÁUSULAS PÉTREAS CONSTITUCIONAIS...	52
3.2 A PEC Nº 171/93 APROVADA NA CÂMARA DOS DEPUTADOS.....	59
3.3 O PL Nº 333/15 DO SENADO PARA ALTERAÇÃO DO ECA.....	63
CONCLUSÃO	68
REFERÊNCIAS	72

INTRODUÇÃO

A violência talvez seja, senão o principal, um dos principais vetores de preocupação da sociedade brasileira. Percebe-se um considerável aumento da criminalidade e, associada a esta sensação de incremento da violência, afetam-se a tranquilidade e a paz dos brasileiros que, por vezes, influenciados em grande parte por setores da opinião publicada na mídia, acabam adotando a máxima de que “bandido bom, é bandido morto”.

Por vezes, sem se buscar o devido aprofundamento acerca das causas desta violência e criminalidade, sugerem-se, com base no “senso comum”, “soluções” embasadas na maior repressão aos criminosos, na adoção de medidas para um Poder Judiciário mais ágil, no incremento do rigor nas leis penais, forças policiais mais eficientes, equipadas e bem remuneradas, deixando-se, aparentemente, de se enfrentar as causas mais profundas no que se refere à criminalidade.

A título meramente ilustrativo, e para instigar a abordagem, não se poderia olvidar do rol de outras potenciais causas geradoras da violência e da criminalidade, a questão da desestruturação familiar, *locus* onde o crescimento e desenvolvimento ocorrem de forma direta, para a formação do cidadão, pois uma pessoa não nasce criminoso, inegavelmente sofrendo, em maior ou menor grau, as influências do meio e da realidade sociocultural a que está sujeita (inserida). A exclusão social, assim, pode ser considerada um fator que influencia em considerável medida, sobretudo quando o desemprego aparece, a saúde tem uma deficiência em sua prestação, há falta de moradia digna e de uma educação efetivamente empoderadora do indivíduo.

Não obstante, quando a criança e o adolescente têm contato com as drogas, sejam lícitas ou ilícitas, por intermédio do grupo a que pertence, invariavelmente, se veem pressionados ao uso, até mesmo para serem aceitos no meio, notadamente em fases do desenvolvimento em que afloram resistências em observar orientações dos pais, dando-se ênfase ao período de rebeldia.

Quando esses fatores alcançam seus maiores graus de desestruturação do desenvolvimento do jovem, estão dadas as condições para o ingresso na

delinquência juvenil, por meio do cometimento de atos infracionais, por vezes com emprego de desmedida violência.

Nesse contexto, considerada a inimputabilidade penal ao menor de 18 anos, no Ordenamento Jurídico Brasileiro e, sendo ele submetido às regras do Estatuto da Criança e Adolescente, que possui reprimendas aos jovens que cometem atos infracionais, ampliam-se críticas no sentido de que elas perderam o sentido e que já não promovem a dissuasão no jovem que pretende delinquir, chegando ao ponto de ser vista como uma das alternativas de ingresso na criminalidade.

Diante de todo esse cenário, o tema desta Monografia consiste na análise de uma das excludentes de culpabilidade, qual seja a inimputabilidade em razão da menoridade, comumente tratada como “Maioridade Penal”, restringindo-se às condicionantes que assim a definiram no Ordenamento Jurídico brasileiro.

A delimitação temática restringe-se a abordar as circunstâncias determinantes para se construir o conceito de “maioridade penal”, vigente no Ordenamento Jurídico brasileiro, bem como os aspectos que podem (in) viabilizar a sua alteração, sob um enfoque sociopolítico, filosófico e jurídico, no contexto contemporâneo.

A problemática que deu origem aos estudos refere-se ao momento atual da sociedade brasileira, quando se dimensiona a questão da violência e da criminalidade, questionando-se acerca da existência de barreiras filosóficas, sociológicas e jurídicas, impeditivas da alteração da “maioridade penal” no Brasil.

O objetivo geral reside na tentativa de caracterizar a (in) viabilidade da redução da maioridade penal no Brasil, a partir de um enfoque filosófico, sociológico e jurídico, e sua potencial correlação com a redução ou não dos índices de violência e criminalidade perpetrada por jovens, tendo-se por objetivos específicos analisar, a partir de um viés filosófico, os parâmetros definidores da limitação da maioridade penal no ordenamento jurídico pátrio ao longo da história; investigar, com base em um enfoque sociológico, a (des) necessidade da alteração da maioridade penal no Brasil e ainda, contrapor os argumentos jurídicos conflitantes em relação da (im) possibilidade de alteração da maioridade penal, por constituir (ou não) cláusula pétrea da Constituição da República Federativa do Brasil.

Justifica-se a abordagem na oportunidade e necessidade do debate para a busca de soluções compatíveis com a crise na esfera jurídica e social do país, questionando-se acerca da adequação das atuais formas de compreensão,

interpretação e aplicação¹ do ordenamento jurídico, relativas ao tema, no contexto social contemporâneo. Sua pertinência mostra-se evidente, já que o tema é alvo de debates doutrinários, jurídicos e políticos, seja no âmbito do Congresso Nacional, seja sob a análise de sua (in) constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. Igualmente, mostra-se coerente investir nesta abordagem em virtude de notórias manifestações sociopolíticas, apontando-se para uma aparente necessidade de mudanças no tratamento jurídico do tema.

A análise e interpretação dos dados se darão pelo método hipotético-dedutivo, ligado a experimentos, bem como o dialético, tendo por foco deliberar sobre uma resposta plausível para a problemática apresentada. Serão usados os métodos estatístico e quantitativo para formar o conhecimento e buscar sanar a dúvida levantada e o método histórico-analítico, apontando a evolução da legislação em momentos passados até o presente, procurando-se determinar as causas ou razões das diferenças existentes na aplicabilidade da legislação ou mesmo nos critérios de definição da (in) capacidade legal, do grupo de pessoas situados na faixa etária entre 14 (quatorze) e 18 (dezoito) anos.

Para tanto, estrutura-se o estudo em três capítulos, sendo que, no primeiro, prioriza-se uma abordagem jus-filosófica da temática relacionada à maioria penal, observando-se os fundamentos filosóficos da sanção penal, da imputabilidade penal e da evolução normativa da maioria penal no Brasil.

Posteriormente, no segundo capítulo, abordam-se, a partir de um viés sociopolítico, os debates contemporâneos sobre o tema, em especial os parâmetros da maioria penal no direito comparado e os fundamentos sociológicos contrários e favoráveis à redução da maioria penal.

Por fim, no terceiro e último capítulo, fundada em uma abordagem de cunho eminentemente jurídico, trata-se da (in) constitucionalidade da redução da maioria penal, enfrentando-se a questão da sua caracterização ou não como cláusula pétrea constitucional, o Projeto de Emenda Complementar 171/93 – Câmara dos Deputados e Projeto de Lei 333/15 – Senado Federal.

¹ Sobre a ênfase na correta hermenêutica e aplicação do Direito, a lição de Lênio Streck, quando sentencia: “Deixemos que o texto nos fale. A tarefa da interpretação consiste em concretizar a lei em cada caso, ou seja, é tarefa de aplicação, *locus* onde se manifestam os sentidos jurídicos. O intérprete não constrói o texto, a coisa; mas também não será um mero reproduzidor. A *applicatio* é esse espaço que o intérprete terá para atribuir o sentido.” (STRECK, 2017, p. 22).

1 ABORDAGEM JUS-FILOSÓFICA DA MAIORIDADE PENAL

A imputabilidade é classicamente reconhecida como sendo a capacidade de culpabilidade, ou seja, é a aptidão de ser culpável, não se confundindo com responsabilidade, quando aquela pessoa preenche os requisitos da culpabilidade, devendo, portanto, responder por suas ações.

A imputabilidade, no ordenamento jurídico brasileiro, se inicia no âmbito do Direito Penal de adultos, assim considerados aqueles maiores de dezoito anos, observando-se o critério biológico, independentemente do desenvolvimento mental do menor de dezoito anos, ressalvadas as questões da semi-imputabilidade e inimputabilidade, em razão da incapacidade de compreensão do caráter ilícito da conduta, não lhe sendo considerando culpável o menor de 18 anos, mesmo que tenha potencial entendimento do caráter ilícito do ato ou fato e de seguir este entendimento, o que por sua vez deixa de lado o aspecto psicológico. (BITENCOURT, 2015).

Desta forma, a “menoridade penal” consta no sistema normativo repressor brasileiro, como excludente de culpabilidade, em razão da inimputabilidade decorrente da idade. Assim, passa-se a usar doravante, para fins didáticos de facilitação e de melhor compreensão do texto para o leitor, o termo “maioridade penal”.

Neste contexto, este capítulo destina-se, portanto, à abordagem jus-filosófica da maioridade penal, estruturado em três seções, sendo que a primeira reporta-se aos fundamentos filosóficos da sanção penal, sob a perspectiva de Michel Foucault e Cesare Bonesana Beccaria (sem descuidar de alguns ensinamentos transversais incidentais de Gunter Jakobs e Lênio Streck); na segunda, aborda-se a imputabilidade penal e, na terceira, a evolução normativa da maioridade penal no Brasil.

1.1 FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS DA SANÇÃO PENAL POR FOUCAULT E BECCARIA

O filósofo francês Michel Foucault, em sua obra “Vigiar e Punir”, manifesta seu descontentamento com a forma de aplicação de penas ou sanções (final do século XVIII e início do século XIX) que envolviam suplícios, dor e a exposição do

criminoso ao público e uma iminente possibilidade de reação violenta destes. A partir de então, buscou fomentar a ideia de uma nova forma de julgar, atrelando ao jurídico todas as ciências possíveis para se entender e justificar as ações tomadas (FOUCAULT, 2000).

Da mesma forma, Foucault leciona que as punições não devem ser generalizadas, mas sim confrontadas com sua possibilidade de dano e dentro de um critério que possa punir o contraventor/criminoso, visando a evitar a reincidência de tais atos, bem como a desmotivar a prática destes por outras pessoas.

Ao teorizar sobre o crime e a sanção, assinala o autor que,

[...] o objeto crime, aquilo a que se refere a prática penal, foi profundamente modificado: a qualidade, a natureza, a substância, de algum modo, de que se constitui o elemento punível, mais do que a própria definição formal. A relativa estabilidade da lei obrigou um jogo de substituições sutis e rápidas. Sob o nome de crimes e delitos, são sempre julgados corretamente os objetos jurídicos pelo Código. Porém julgam-se também, paixões, os instintos, as anomalias, as enfermidades, as inaptações, os efeitos de meio ambiente ou de hereditariedade. Punem-se as agressões, mas, por meio delas, as agressividades, as violações e ao mesmo tempo, as perversões, os assassinatos que são, também, impulsos e desejos. Dir-se-ia que não são eles que são julgados: se são invocados, é para explicar os fatos a serem julgados e determinar até que ponto a vontade do réu estava envolvida no crime. (FOUCAULT, 2000, p. 21).

Ao buscar esta visão sobre a punição e suas formas, Michel Foucault deixa claro que não se pode tratar o caso como mera forma de punição, com o rigorismo de um Estado ditador, pois a punição não pode ser baseada única e simplesmente na aplicação da sanção de maneira generalizada, pois o poder usado de forma tirana converte-se em revolta por parte da sociedade.

Assim, medidas restritivas ou punitivas não podem ser vistas apenas do ponto de vista negativo, pois possuem suas funcionalidades:

Analisar antes os “sistemas punitivos concretos”, e fenômenos sociais que não podem ser explicados unicamente pela armadura jurídica da sociedade nem por suas opções éticas fundamentais: recolocá-las em seu campo de funcionamento onde a sanção dos crimes não é o único elemento: mostrar que as medidas punitivas não são simplesmente mecanismos “negativos” que permitem reprimir, impedir, excluir, suprimir; mas que elas estão ligadas a toda uma série de efeitos positivos úteis que elas têm por encargo sustentar (e nesse sentido, se os castigos legais são feitos para sancionar as infrações, pode-se dizer que a definição das infrações e sua repressão são feitas em compensação para manter os mecanismos punitivos e suas funções). (FOUCAULT, 2000, p. 28).

Quando se aplica uma sanção positivada no ordenamento jurídico, respeitados todos os princípios constitucionais, em especial o devido processo legal, portanto, de forma adequada, necessário se faz que a sociedade, em si, tome conhecimento de que, após sentença, o culpado se submeterá à pena cominada, sendo o resultado de um processo, eminentemente público, para que os demais destinatários da norma possam perceber a sua plena vigência e produção de efeitos.

Para Gunter Jakobs, ao Direito Penal cabe garantir a função orientadora das normas jurídicas. Para ele as normas jurídicas buscam estabilizar e institucionalizar as experiências sociais, servindo, assim, como uma orientação da conduta que os cidadãos devem observar nas suas relações sociais. Ocorrendo infração de uma norma, convém deixar claro que esta continua a existir, mantendo sua vigência, apesar da infração. Caso contrário abalaria a confiança na norma e sua função orientadora. “A pena serve para destacar com seriedade, e de forma ‘cara’ para o infrator, que sua conduta não impede a manutenção da norma.” (JAKOBS apud BITENCOURT, 2015, p. 150).

De outra parte, Cesare Bonesana Beccaria (1738-1794), em sua obra “Dos Delitos e das Penas” (1764), debateu a necessidade de não se aplicar penas demasiadamente abusivas, mas que, sim, viessem a coibir comportamento reincidente do infrator, sendo reflexo de ações consideradas nocivas ao convívio social.

Mesmo sendo corrente o fato de que cada pessoa tem sua interpretação da lei, cabe ao magistrado a produção da interpretação, visando à adequada aplicação da norma, nos seguintes termos, sugeridos por Beccaria:

Cada homem tem sua maneira própria de ver; e o mesmo homem, em diferentes épocas, vê diversamente os mesmos objetos. O espírito de uma lei seria, pois, o resultado da boa ou má lógica de um juiz, de uma digestão fácil ou penosa, da fraqueza do acusado, da violência das paixões do magistrado, de suas relações com o ofendido, enfim, de todas as pequenas causas que mudam as aparências e desnaturam os objetos no espírito inconstante do homem. (BECCARIA, 2001, p. 12).

Diante de um inconveniente, mesmo que passageiro, obriga-se o legislador a fazer as correções necessárias, para a lei ser seguida literalmente, não se permitindo, inclusive, a interpretação diversa daquela que realmente se propunha, mas em especial representando-se os interesses dos homens em sociedade, assim:

Com leis penais executadas à letra, cada cidadão pode calcular exatamente os inconvenientes de uma ação reprovável; e isso é útil, porque tal conhecimento poderá desviá-lo do crime. Gozará com segurança de sua liberdade e dos seus bens; e isso é justo, porque é esse o fim da reunião dos homens em sociedade. (BECCARIA, 2001, p. 12).

Para Beccaria, se a interpretação da lei era quase sempre arbitrária, também o seria a obscuridade, devido à falta de clareza, pois o linguajar jurídico tornava difícil também o entendimento do que a norma tratava. Assim, para ser possível de ser seguida, uma legislação teria de ser entendida, devendo sobrepujar o fato de que, quem tiver a pretensão de cometer um delito, terá certeza de sua punibilidade (BECCARIA, 2001).

As leis devem estar postas de forma que não somente os juristas as compreendam, mas também claras para o fim e à sociedade a que se destinam. Havendo qualquer tipo de ingerência da aplicação da norma, abre-se espaço para a “interpretação”, na qual o julgador poderá proferir sentença de acordo com seu ponto de vista interior, ou seja, de forma relativizada e subjetiva, ocasionando-se, por decorrência, potencial insegurança jurídica, já que se trata de uma concepção solipsista². Portanto, aquele que decide não o pode fazer baseado apenas na sua consciência ou conforme sentimento pessoal, ideia esta também defendida, hodiernamente, por Lênio Luiz Streck:

Com efeito, na teoria da decisão devemos, fundamentadamente, evitar que esta seja dada por ideologia, subjetividade ou por interesses pessoais, porque esse é o espaço em que entra o sujeito solipsista mais especificamente. Isto não quer dizer que o juiz seja uma figura inerte, neutra. Criticar e denunciar o solipsismo não implica em proibição de os juízes interpretarem. (STRECK, 2017, p. 41).

Leis escritas são resultados de um pacto social³, dando origem ao Estado/Governo, e, sem as leis escritas, não haverá forma de governo consistente,

² Lênio Streck, em seu Dicionário de Hermenêutica, caracteriza o solipsismo “como a concepção filosófica de que o mundo e o conhecimento estão submetidos estritamente à consciência do sujeito. Do latim *solus* (sozinho) *ipse* (mesmo). Ele sujeita o mundo conforme o seu ponto de vista interior. Representa o coroamento da radicalidade do individualismo moderno em seu sentido mais profundo.” (STRECK, 2017, p. 38).

³ Rousseau leciona que “Como a natureza dá a cada homem um poder absoluto sobre todos os seus, e é esse mesmo poder que, dirigido pela vontade geral, recebe, como eu disse, o nome de soberania.” (ROUSSEAU, 2002, p. 42/43). Para ele, “Há muitas vezes diferenças entre a vontade de todos e a vontade geral: esta olha somente o interesse comum, a outra o interesse privado, e outra coisa não é senão a soma de vontades particulares; mas tirai dessas mesmas vontades as que em menor ou maior grau reciprocamente se destroem, e resta como soma das diferenças a vontade geral.” (ROUSSEAU, 2002, p. 41).

pois o poder dos integrantes políticos, nesta senda, sucumbiria, diante da força que teriam os membros que ocupam estes cargos políticos e os conflitos de interesses particulares, bem como jamais seriam reformuladas observando a vontade da sociedade em sua maioria, cumprindo assinalar que:

Enquanto o texto das leis não for um livro familiar, uma espécie de catecismo, enquanto forem escritas numa língua morta e ignorada do povo, e enquanto forem solenemente conservadas como misteriosos oráculos, o cidadão, que não puder julgar por si mesmo as consequências que devem ter os seus próprios atos sobre a sua liberdade e sobre os seus bens, ficará na dependência de um pequeno número de homens depositários e intérpretes das leis. Colocai o texto sagrado das leis nas mãos do povo, e, quanto mais homens houver que o lerem, tanto menos delitos haverá; pois não se pode duvidar que no espírito daquele que medita um crime, o conhecimento e a certeza das penas ponham freio à eloquência das paixões. Que pensar dos homens quando se reflete que as leis da maior parte das nações estão escritas em línguas mortas e que esse costume bárbaro ainda subsiste nos países mais esclarecidos da Europa? Dessas últimas reflexões resulta que, sem um corpo de leis escritas, jamais uma sociedade poderá tomar uma forma de governo fixo, em que a força resida no corpo político e não nos membros desse corpo; em que as leis não possam alterar-se e destruir-se pelo choque dos interesses particulares, nem reformar-se senão pela vontade geral. A razão e a experiência fizeram ver quantas tradições humanas se tornam mais duvidosas e mais contestadas, à medida que a gente se afasta de sua fonte. Ora, se não existe um momento estável do pacto social, como resistirão as leis ao movimento sempre vitorioso do tempo e das paixões? (BECCARIA, 2001, p. 13).

Já no século XVIII, Beccaria apontava como um erro comum o fato de que aos magistrados cabia fazer a lei, principalmente no que tange ao direito de prender de forma discricionária, tirando a liberdade do cidadão “inimigo”, sob pretextos esdrúxulos, e de outra banda deixando livres os que sob sua proteção estavam. Outorgava-se em geral, aos magistrados encarregados de fazer as leis, um direito contrário ao fim da sociedade, que é a segurança pessoal, ou seja, o direito de prender discricionariamente os cidadãos, de tirar a liberdade ao inimigo sob pretextos frívolos, e, por conseguinte, de deixar livres os que eles protegem, e mesmo sendo a prisão diferente de outras penas, aponta que somente a lei deve determinar o caso em que é preciso empregá-la (BECCARIA, 2001). Nesse sentido, esclarece o autor que:

[...] a lei deve estabelecer, de maneira fixa, por que indícios de delito um acusado pode ser preso e submetido a interrogatório. O clamor público, a fuga, as confissões particulares, o depoimento de um cúmplice do crime, as ameaças que o acusado pode fazer, seu ódio inveterado ao ofendido, um corpo de delito existente, e outras presunções semelhantes, bastam para

permitir a prisão de um cidadão. Tais indícios devem, porém, ser especificados de maneira estável pela lei, e não pelo juiz, cujas sentenças se tornam um atentado à liberdade pública, quando não são simplesmente a aplicação particular de uma máxima geral emanada do código das leis. (BECCARIA, 2001, p. 14).

Para o citado autor, quando o magistrado se limitar a constatar o fato, havendo leis claras e precisas, bastará que os fatos apontados no delito sejam habilmente investigados, trazendo maior clareza e precisão possível, para com isso se chegar a um resultado, e pelo bom-senso julgá-lo, e não ao contrário, onde o costume de atuação pelo magistrado no sentido de identificar os culpados em toda e qualquer parte, baseado apenas nos “seus estudos”. Disserta ainda que [...] “Felizes as nações entre as quais o conhecimento das leis não é uma ciência” (BECCARIA, 2001, p. 16).

Aborda o autor acerca do aspecto de que a intenção, na prática de um delito/crime, deve ser considerada prova da vontade de cometê-lo, portanto merecendo castigo, mas não terá as mesmas proporções se assim o fosse praticado. Torna-se necessário castigar-se pelo princípio da prevenção, já nas primeiras tentativas, porém deixando claro que se continuar o seu intento, esta pena maior tem por objetivo impedi-lo de levar ao término seu intento (BECCARIA, 2001).

Dos fatos até aqui elencados por Beccaria, evidencia-se que o fim de uma pena não é o de provocar tormentos, mas também não é de fazer com que um crime não cometido seja cometido. Assim, a instituição política não poderá se deixar levar por desejos particulares, impondo sanções com o fim de aplicar crueldades inúteis e toda sua ira como se fosse um tirano, devendo-se, para tanto, lembrar-se que depois de praticadas determinadas ações no passado, não há mais como voltar no tempo e retirar os efeitos do que foi cometido, portanto os castigos

[...] têm por fim único impedir o culpado de ser nocivo futuramente à sociedade e desviar seus concidadãos da senda do crime. Entre as penas, e na maneira de aplicá-las proporcionalmente aos delitos, é mister, pois, escolher os meios que devem causar no espírito público a impressão mais eficaz e mais durável, e, ao mesmo tempo, menos cruel no corpo do culpado. (BECCARIA, 2001, p. 30).

As leis e a soberania de um Estado representam bem mais do que a soma dos pequenos fragmentos de liberdade que cada cidadão cedeu à sociedade, é a vontade geral, resultado da soma de todas as vontades individuais. Portanto, uma lei

que possa ser considerada útil e mais justa, é aquela proposta diante de um conflito do interesse particular que emudece e se identifica com o interesse público, e

[...] para que uma pena seja justa, deve ter apenas o grau de rigor bastante para desviar os homens do crime. Ora, não há homem que possa vacilar entre o crime, mal grado a vantagem que este prometa, e o risco de perder para sempre a liberdade. (BECCARIA, 2001, p. 33) [grifo nosso].

Beccaria salienta que a prisão é o local onde o cidadão fica detido, primeiramente por tempo suficiente para que seja julgado, já que advém desta situação aflição e crueldades, devendo permanecer nesta situação apenas para a instrução do processo, obedecendo inclusive à ordem em que os mais antigos detidos têm direito de serem julgados em primeiro lugar. Há de se punir qualquer ação criminosa, importando na ideia de um castigo inevitável, pois o suplício deve estar presente no íntimo do homem, para enfraquecer e dominar o sentimento que o leva a cometer crimes. Portanto, a pena se destina a um fim útil, tornando certo que:

[...]quanto menos tempo decorrer entre o delito e a pena, tanto mais os espíritos ficarão compenetrados da ideia de que não há crimes sem castigo; tanto mais se habituarão a considerar o crime como a causa da qual o castigo é o efeito necessário e inseparável. (BECCARIA, 2001, p. 39) [grifo nosso].

A sociedade tem, não só a expectativa que se cometam poucos crimes, mas que eles sejam raros, devendo-se, para tanto, legislar no sentido de impedir o cometimento de crimes, por meio de medidas mais fortes, quanto mais o delito for contrário ao bem público e cada vez mais comum, porém, proporcionalmente entre ambos, delitos e penas (BECCARIA, 2001).

Beccaria ressalta que, para se prevenir crimes, as leis deverão ser simples e claras, deverão ser amadas pela nação inteira, sem que uma pequena minoria venha constantemente se empenhar em destruí-las, que haja igualdade entre cada membro da sociedade, não favorecendo nenhuma em particular, causando receio ao cidadão e que este tema somente diante delas, pois este temor é saudável. Se a ciência produz alguns males, é quando estão pouco difundidas, mas à medida que se estendem, as vantagens que trazem se tornam maiores (BECCARIA, 2001).

Por fim, o filósofo citado frisa “que o meio mais seguro, mas ao mesmo tempo mais difícil de tornar os homens menos inclinados a praticar o mal, é aperfeiçoar a educação” (BECCARIA, 2001, p 70).

Além dos fundamentos para aplicação de uma sanção penal, analisados nesta seção, impõe-se a necessidade de pontuar a quem ela será aplicada, ou seja, os sujeitos passíveis de sofrerem a imputação de uma sanção penal, tema objeto da abordagem da próxima seção.

1.2 A IMPUTABILIDADE PENAL

A possibilidade de aplicação de pena ao indivíduo, como afirma Cezar Roberto Bitencourt, pressupõe a imputabilidade, entendida como um dos elementos da culpabilidade, e traduzida na “aptidão” para ser culpável. Portanto, quem não tem amadurecimento aceitável, ou mesmo padece de algum distúrbio psíquico, não poderá, jamais, ser declarado culpado, mesmo sendo suas ações típicas e antijurídicas, não poderá ser responsabilizado penalmente. Continua, o autor, lecionando que:

Nosso Código Penal não define imputabilidade penal, a não ser por exclusão, ao estabelecer as causas que a afastam, definindo, em outros termos, a inimputabilidade de quem, “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 este entendimento” (art. 26, caput). [...] a reforma penal de 1984 substituiu somente a expressão “caráter criminoso” por “caráter ilícito” do fato. Não se pode negar que a nova redação é mais correta, tecnicamente, porque faz uma clara alusão à consciência da ilicitude como elementos da culpabilidade, **evidenciando, ademais, que o conceito de não imputabilidade não é meramente biológico, mas, sim, biopsicológico.** (BITTENCOURT, 2015, p. 474) [grifo nosso].

Neste sentido, os requisitos e efeitos da inimputabilidade para os menores de 18 anos, terão distinção, pois o critério biológico, por si só, esgota o conceito de inimputabilidade, já que previsto constitucionalmente (art. 228 da CF e art. 27 do CP). Em relação a este menor serão adotadas medidas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90 – ECA), de forma individual, porém, não por crime ou contravenção, mas sim por ato infracional, aplicando-lhes medidas socioeducativas (BRASIL, 1990).

Para aplicação destas medidas deverá se ter por amparo a capacidade de entendimento e de autodeterminação deste adolescente, sob pena, de o Estado incorrer em erro.

Sob a ótica do Direito Penal Brasileiro, de forma genérica, toda vez que o agente apresentar condições de normalidade e maturidade psíquicas “mínimas” para que possa ser considerado um sujeito capaz de ser motivado pelos mandados e proibições das normas, estará presente a imputabilidade (BITTENCOURT, 2015, p. 474/475).

A legislação penal, não penal ou ordenamento jurídico como um todo consagra diversos entendimentos sobre o momento em que o indivíduo passa a titularizar direitos e obrigações, com base na (capacidade para os atos da vida civil, bem como para imputabilidade penal) menoridade ou maioridade penal ou cível, em relação aos direitos políticos, trabalhistas, formação ou associação à empresa, casamento, cometimento de crime, dentre outros tópicos, que se buscará sintetizar doravante, para melhor compreensão do objeto da abordagem.

Analisando-se o ordenamento jurídico pátrio de forma sistêmica, e diante das regras do Direito Eleitoral, por exemplo, constata-se uma aparente diferenciação no tratamento, quando se trata de responsabilidade sobre atos da vida, relativamente aos menores. Sabe-se que, no Brasil, o jovem que pertence à faixa etária situada abaixo dos 18 (dezoito) anos, não será responsabilizado como se adulto fosse, quando da prática de um delito, pois de acordo com o Direito Penal, não possui a compreensão da dimensão de suas atitudes, nem o discernimento necessário para arcar com suas responsabilidades. Contudo, no âmbito do exercício da cidadania, não se tem presentes os mesmos parâmetros, diante da possibilidade, ainda que facultativa, do direito ao voto.

A abordagem foi contemplada na Constituição da República Federativa do Brasil, Capítulo IV, Dos Direitos Políticos, que, em seu artigo 14, estabelece o seguinte teor:

A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

[...]

§ 1º O alistamento eleitoral e o voto são:

I- obrigatórios para os maiores de dezoito anos;

II- facultativos para:

[...]

c) **os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos.** (BRASIL, 1988) [grifo nosso].

Partindo-se do princípio de que aqueles pertencentes à faixa etária citada deveriam ser contemplados com diversas políticas públicas, que, em tese, se

discutem no Poder Legislativo, e que, posteriormente, deveriam ser executadas pelo Poder Executivo, para que tenham possibilidades de se tornarem uma força no mercado de trabalho e pelo fato de terem conquistado ou sido contemplados pelo direito a manifestação eleitoral de tais cargos. Não se pode negar, portanto, que o legislador reconhece, mesmo que em caráter facultativo, que o jovem entre 16 (dezesesseis) e 18 (dezoito) anos pode, e tem condições, de fazer a escolha de seus representantes políticos.

No mesmo norte, quando se adentra no Direito Trabalhista, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT – Decreto-Lei 5.452/43), para fins de Proteção do Trabalho do Menor (Capítulo IV, art. 402) considera menor o trabalhador de 14 (quatorze) anos até 18 (dezoito) anos (BRASIL, 1943).

Na Tutela do Trabalho, ainda pela CLT, art. 403, restou estabelecido que: “É proibido qualquer trabalho a menores de 16 (dezesesseis) anos de idade, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 (quatorze) anos”. (Brasil, 1943).

Há aqui uma normatização ampla e que mesmo em proteção ao trabalho do menor, permite a inscrição de pessoas entre 14 (quatorze) e 18 (dezoito) anos como contribuintes da seguridade social, aliado ao fato da produção de bens tanto para o mercado interno como para o mercado externo.

Quanto se fala na questão de comércio ou do meio empresarial, a legislação atual, no que tange à participação de menor em sociedade, gera muitas dúvidas, mesmo estando previstas as situações possíveis no Código Civil (CC), no seu artigo 5º, a saber:

A menoridade cessa aos 18 (dezoito) anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Parágrafo Único: **Cessar, para os menores, a incapacidade:**

I- **pela concessão dos pais**, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, **se o menor tiver 16 (dezesesseis) anos completos;**

II- **pelo casamento;**

III- **pelo exercício de emprego público efetivo;**

IV- **pela colação de grau em curso de ensino superior;**

V- **pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego**, desde que, em função deles, o menor com 16 (dezesesseis) anos completos tenha economia própria. (BRASIL, 2002) [grifo nosso].

Baseando-se no trabalho de Vitor Bizarro Fraga, intitulado “As Novas Figuras do Direito Empresarial Brasileiro – Empresa e Empresário”, pode se ter uma melhor

compreensão sobre esta abordagem, em especial no que tange ao inciso V, do artigo 5º do Código Civil Brasileiro, em relação ao qual a doutrina aponta uma crítica quanto ao fato do maior de 16 (dezesesseis) anos, que tenha economia própria, poder se emancipar e se tornar empresário individual.

Nesta linha, observa-se que, dentre os requisitos para ser empresário, insculpidos no artigo 972 do Código Civil, que o primeiro é a capacidade da pessoa física, que se adquire ao completar 18 (dezoito) anos de idade, quando também cessa a menoridade penal e a pessoa está habilitada à prática de todos os atos da vida civil. Seguindo a linha lógica de raciocínio do referido trabalho, na Lei de Falência, a capacidade só pode ser requerida das pessoas com mais de 18 (dezoito) anos.

Assim, no caso do inciso V, do artigo 5º do CC/2002, além de não ter maioridade penal para responder aos eventuais crimes cometidos contra a economia esta pessoa também não estará sujeita aos crimes de falência, em flagrante atentado contra a coerência e integridade de todo o sistema, podendo redundar em insegurança jurídica aos interessados.

Não obstante, um empresário individual que falece e, possuindo um filho menor, se o incapaz possuir representante ou for assistido por este, poderá continuar uma empresa que anteriormente pertencia ao *de cujus*. Todos os bens, inclusive a empresa, passarão para o filho, mesmo que ainda de tenra idade, bastando apenas que seu representante busque judicialmente a continuidade dos negócios da empresa, tendo o filho toda a responsabilidade ilimitada do negócio e, assim, sendo favorável a decisão do juiz, haverá separação dos bens do menor deixados como herança, em bens ligados à atividade econômica e os que não estão ligados à atividade empresarial, caracterizando que o empresário será o filho, pois há a proteção do patrimônio da responsabilidade ilimitada (BRASIL, 2002).

Concluindo-se a análise deste tópico, a participação de menores em sociedade não representa impedimento ao registro, desde que eles estejam, conforme o caso, representados, assistidos ou emancipados.

Seguindo-se ainda o artigo 5º, da Lei nº 10.406/2002 – Código Civil – no seu parágrafo único, inciso II, opera-se a cessação da menoridade quando ocorrer o casamento, ou seja, possuindo qualquer idade menor de 18 (dezoito) anos, cessará a menoridade cível.

Portanto, nota-se aqui que se a lei confere aptidão para o matrimônio, para constituir família, para responder pela prole e para demais atribuições nesta seara, tornando-se conflitante, se observada a almejada coerência sistêmico-normativa do Ordenamento Jurídico, que esta mesma pessoa não tenha capacidade de contratar, doar, comprar, vender, enfim, praticar todos os atos da vida pública e em todas as esferas, pois segundo o brocardo jurídico consolidado “quem pode o mais, pode o menos”.

Já no Código Penal (CP), quando se adentra no tema que se refere à presunção de vulnerabilidade nos crimes contra a dignidade sexual, tem-se o previsto no artigo 217-A:

Art. 217-A Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (quatorze) anos.
Pena – reclusão, de 08 (oito) a 15 (quinze) anos.
§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência. (BRASIL, 1940).

Neste artigo, o Código Penal conceituou a vulnerabilidade (estupro de vulnerável) em sua forma absoluta, em relação ao menor de 14 (quatorze) anos, ou aquele acometido de doença mental ou enfermidade que não lhe permite consentir com o ato ou oferecer oposição, sendo este aspecto incontestável, tratando-se de presunção de vulnerabilidade *iure et iure*, que não admite prova em contrário.

No artigo seguinte, da mesma norma, 218-B (favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração de vulnerável), a vulnerabilidade já abarca toda pessoa menor de 18 (dezoito) anos, bem como o acometido por enfermidade ou deficiência mental, desprovido da capacidade para consentir com o ato ou oferecer resistência. Nesta abordagem, a presunção se torna relativa para os que tenham idade de 14 (quatorze) aos 18 (dezoito) anos, eis que a vítima pode ou não ser vulnerável, devendo ser analisada se as circunstâncias fazem parte ou não das características pessoais de cada um. Assim, a vulnerabilidade relativa deverá ser comprovada, sob pena de ser desconsiderada, tornando-se presunção *juris tantum*, ou seja, admite-se prova em contrário (BRASIL, 1940).

Independentemente da caracterização da vulnerabilidade, os conceitos foram divididos, em especial no que se refere ao critério biológico, tendo por base os 14 (quatorze) anos e o outro ficando por teto os 18 (dezoito) anos (BRASIL, 1940).

Fato é que, se ocorrer o consentimento do adolescente (14 a 16 anos) e for sem violência, grave ameaça ou inviabilização da resistência, não existirá o crime de estupro, capitulado no artigo 217-A, do Estatuto repressor (BRASIL, 1940).

O Supremo Tribunal Federal, em julgado que teve como relator o Ministro Marco Aurélio em Habeas Corpus (73.662/MG), no qual uma adolescente de 13 (treze) anos havia, em tese, sido estuprada, decidiu o fato incontroverso levando em conta que apesar da idade biológica, a aparência era de pessoa com mais de 14 (quatorze) anos (fator biogenético) e que também ocorreu o consentimento da suposta vítima para ocorrer a relação sexual, descaracterizando-se assim a ação penal:

COMPETÊNCIA - HABEAS-CORPUS - ATO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ESTUPRO - PROVA - DEPOIMENTO DA VÍTIMA. Nos crimes contra os costumes, o depoimento da vítima reveste-se de valia maior, considerado o fato de serem praticados sem a presença de terceiros. ESTUPRO - CONFIGURAÇÃO - VIOLÊNCIA PRESUMIDA - IDADE DA VÍTIMA - NATUREZA. O estupro pressupõe o constrangimento de mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça - artigo 213 do Código Penal. A presunção desta última, por ser a vítima menor de 14 anos, é relativa. Confessada ou demonstrada a aquiescência da mulher e exurgindo da prova dos autos a aparência, física e mental, de tratar-se de pessoa com idade superior aos 14 anos, impõe-se a conclusão sobre a ausência de configuração do tipo penal. Alcance dos artigos 213 e 224, alínea a, do Código Penal. (BRASIL, 1996).

Baseando-se na decisão citada, dentre outras de igual teor, os Tribunais já prolataram acórdãos não só usando o critério meramente biológico, mas sim o biopsicológico, ou seja, observa se o agente não possui um desenvolvimento mental incompleto ou retardado ou se não é doente mental (fatos que o tornam inimputável), aliados ao fato de entender o caráter ilícito de sua ação e de agir de acordo com este entendimento, será este considerado imputável. Esta forma de prolatar sentenças/acórdãos foi eliminada com o advento do artigo 217-A do Código Penal e seguintes, quando se referem a crimes sexuais contra vulnerável, nos quais a vulnerabilidade está restrita ao fator biológico, sem interpretações.

A questão que se impõe e remanesce, reiterando-se a questão da coerência sistêmica, é a relativa aos diversos efeitos jurídicos práticos que são atribuídos às condutas praticadas por aqueles que ainda não atingiram os 18 (dezoito) anos de idade, ora sendo tidos, pelo Direito, como incapazes de ter o adequado discernimento dos seus atos, ora sendo considerados plenamente capazes de

praticar atos ou consentir outros tantos, que podem, inclusive, em determinadas circunstâncias, tangenciar a própria prática de crimes.

Após análise sobre o momento em que o indivíduo titulariza direitos e obrigações, são visíveis as incoerências no sistema normativo, pois se consagram diversos entendimentos quando relacionados à maioria, nos diversos ramos do direito, sendo que, para uma melhor compreensão, doravante pontua-se acerca da evolução da normativa referente à maioria penal no Brasil.

1.3 A EVOLUÇÃO NORMATIVA DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL

Buscando-se um resgate histórico da temática, tem-se que, no Brasil medievo, o Direito Penal se apresentou pelas Ordenações Afonsinas (até 1512) e Manuelinas (até 1569), substituídas estas, pelo Código de Dom Sebastião (até 1603) e encerrando-se esse período passou-se, então, para as Ordenações Filipinas, que refletiam ainda o Direito Penal trazido de Portugal, pelos colonizadores (BITTENCOURT, 2015).

No Livro V das Ordenações Filipinas, a primeira legislação que tratou do Direito Penal no Brasil se dispunha que:

Quando algum homem, ou mulher, que passar de 20 (vinte) anos, cometer qualquer delito, dar-se-lhe-há pena total, que lhe seria dada, se de 25 (vinte e cinco) anos passasse. E se for de idade de 17 (dezessete) anos, ficará em arbítrio dos Julgadores dar-lhe a pena total ou diminuí-la. E em neste caso olhará o Julgador o modo com que o delito foi cometido, e as circunstâncias dele, e a pessoa do menor; e se o achar em tanta malícia, que lhe pareça que merece pena total, dar-lhe-á, posto que seja de morte natural. E parecendo que a não mereça, poderá diminuí-la, segundo a qualidade e simpleza, com que achar, que o delito for cometido. E quando o delinquente for menor de 17 (dezessete) anos cumpridos, posto que o delito mereça morte natural, em nenhum caso lhe será dado, mas ficará em arbítrio do Julgador dar-lhe outra menor pena. E não sendo o delito tal, em que caiba a pena de morte natural, se guardará a disposição do Direito Comum. (BRASIL, 1830).

Deve ficar registrado o fato de que tal legislação estava adaptada à estrutura da sociedade da época e foi aplicada por mais de duzentos anos, havendo uma confusão entre pecado, moral e crime.

No Código Criminal Imperial do Brasil, datado de 16 de dezembro de 1830, consta no artigo 10º que: “Também não serão criminosos, § 1º Os menores de 14

(quatorze) anos”. E constou como circunstância atenuante, no artigo 18, § 10º, ser o delinquente menor de 21 (vinte e um) anos. (BRASIL, 1830).

Nessa fase ocorreu um esboço da individualização da pena, previu-se a existência de atenuantes e agravantes, bem como se estabeleceu o julgamento especial para os menores de 14 (quatorze) anos (utilizando-se o critério biopsicológico).

Decorridos mais de sessenta anos do Código Criminal Imperial do Brasil, foi promulgado o primeiro Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, por meio do Decreto 847, de 11 de outubro de 1890 que, especificamente em seu artigo 27, § 1º e 2º, previa que não seriam criminosos os menores de 9 (nove) anos completos, bem como os maiores de 9 e menores de 14 anos, que obrassem sem discernimento. (BRASIL, 1890).

Mesmo com suas deficiências, o Código promoveu um grande progresso na legislação penal para a época, pois aplicou o regime penitenciário como critério correccional e ainda aboliu a pena de morte.

O Código de Menores ou Código Mello Mattos, assim conhecido em homenagem a seu autor José Cândido de Albuquerque Mello Mattos (1º Juiz de Menores do Brasil), foi instituído pelo Decreto 17.943-A, datado de 12 de outubro de 1927, consolidando as leis de assistência e proteção a menores, no Capítulo VII, Dos Menores Delinquentes, em seu artigo 68, trazia:

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, tutor ou pessoa cuja guarda viva. (BRASIL, 1927).

Mais a frente, o referido Código previu:

Art. 71. Se for imputado crime, considerado grave pelas circunstâncias do ato e condições pessoais do agente, a um menor que contar mais de 16 e menos de 18 anos de idade ao tempo da perpetração, e ficar provado que se trata de indivíduo perigoso pelo seu estado de perversão moral o Juiz lhe aplicará o artigo 65 do Código Penal (cumplicidade), e o remeterá a um estabelecimento para condenados de menor idade, ou em falta deste, a uma prisão comum com separação dos condenados adultos, onde permanecerá até que se verifique sua regeneração, sem que, todavia, a duração da pena possa exceder o seu máximo legal. (BRASIL, 1927).

Com a adoção do Código Criminal de 1890, já se percebeu que havia necessidade de mudanças, o que gerou desconfiança na sua aplicabilidade, havendo então a necessidade de aprovação de diversas leis para compatibilizá-lo. Desta forma, coube ao Desembargador Vicente Piragibe, consolidar mediante Decreto nº 22.213, de 14 de dezembro de 1932, a Consolidação das Leis Penais de Piragibe, que vigoraram até 1940, como Estatuto Penal Brasileiro. (DUARTE, 1999).

Posteriormente, o Código Penal vigente, instituído pelo Decreto nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940, em seu artigo 23, estabeleceu, que os menores de 18 (dezoito) anos são irresponsáveis penalmente, ficando sujeitos às normas estabelecidas em legislação especial (BRASIL, 1940).

Nesta fase já se adota o critério puramente biológico, ao contrário do que vinha sendo utilizado historicamente, biopsicológico, onde se somava o critério biológico e o psicológico.

Mesmo que por pouco tempo, ainda teve-se o Decreto-Lei nº 1004, de 21 de outubro de 1969, o qual instituiu o Código Penal de 1969, que em seu artigo 33 instituiu:

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 metade. (Menores). (BRASIL, 1969).

Decorridos dez anos, instituiu-se o Código de Menores por meio da Lei nº 6.697 de 10 de outubro de 1979, pelo qual o Estado passa intervir na Família, inserindo-se como marco inicial da internação/prisão. Este código tinha por objetivo abarcar as crianças inicialmente, via sentença, declarando-as abandonadas, fase em que o Estado tinha o poder de destituir o pátrio poder, submetendo estas crianças em situação de abandono, ao internato até a maioridade (BRASIL, 1979).

Em 11 de julho de 1984, a Lei nº 7.209 alterou dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 08 de dezembro de 1940 – Código Penal (CP) e deu outras providências, no qual, em seu Título III – Da Imputabilidade Penal, no art. 27 traz o seguinte teor: “Os menores de dezoito anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial. (BRASIL, 1984).”

Posteriormente, em 1988, surge a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), ou Constituição Cidadã, usando dos princípios de proteção integral

às crianças e adolescentes, com as alterações processadas conforme Emenda Constitucional 65/2010, que deu ao texto atual o seguinte teor:

Art. 227: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e **ao jovem, com absoluta prioridade**, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, 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 toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 2010) [grifo nosso].

Por derradeiro, em se tratando da normativa que regulamenta a matéria sob análise, o Estatuto da Criança e Adolescente - ECA (Lei 8.069, de 13 de julho de 1990) traz em seu capítulo II, Do Direito à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade:

Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos:

I - ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais;

II - opinião e expressão;

III - crença e culto religioso;

IV - brincar, praticar esportes e divertir-se;

V - participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação;

VI - participar da vida política, na forma da lei;

VII - buscar refúgio, auxílio e orientação. (BRASIL, 1990).

O ECA regulamentou como ato infracional, toda conduta descrita como crime ou contravenção penal, em que os jovens menores de dezoito anos são considerados imputáveis, levando-se em conta a data dos fatos praticados. Esta legislação observa todos direitos individuais, não podendo o adolescente ser privado de sua liberdade, senão em flagrante de ato infracional ou por ordem fundamentada de autoridade judiciária. Observa-se também que o responsável pela apreensão do adolescente deve ser por este identificado, bem como ter a informação sobre seus direitos, comunicação de sua apreensão à autoridade judiciária e local onde se encontra (BRASIL, 1990).

A internação de adolescentes somente ocorrerá se houver materialidade e indícios suficientes de autoria, ocorrendo por até quarenta e cinco dias em casos em que ainda não haja sentença, demonstrada a necessidade fática de tal medida.

Conforme os artigos 110 e 111, incisos I a VI, do ECA, deverá ocorrer o devido processo legal, dentre as garantias processuais, sem o qual o adolescente

jamais será privado de sua liberdade, bem como terá conhecimento de todos os atos mediante citação, igualdade na relação processual com produção de todas as provas que julgar necessárias para sua defesa, podendo ser defendido por advogado constituído, ou ainda usufruir de assistência judiciária gratuita de acordo com a legislação, além de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente e usufruir da presença de seus pais em qualquer fase do procedimento. (BRASIL, 1990).

No decorrer dos anos, a legislação penal vem se adequando às necessidades da sociedade, bem como procura observar todas as Convenções, Pactos ou Acordos Internacionais em que o Brasil é signatário, em especial na área dos direitos da criança e do adolescente e estas mudanças também possuem reflexos pelos costumes e princípios norteadores da sociedade, que se modificaram ao longo do tempo. Assim se mostra oportuno analisar conjuntamente estes aspectos, ao que se propõe nas seções seguintes.

2 O DEBATE CONTEMPORÂNEO SOBRE A MAIORIDADE PENAL

O Direito Penal, no sistema jurídico, à luz do princípio da intervenção mínima, (que se desdobra em subsidiariedade e fragmentariedade)⁴, seleciona aquelas ações ou atitudes exercidas pelo cidadão, de forma mais grave e com prejuízo à maioria, e que tem a capacidade de produzir danos ao convívio em coletividade, chamando-os de infrações penais e aplicando-lhes as respectivas sanções, bem como traz em seu teor as regras gerais e complementares para aplicação de forma clara e justa. Esta ciência penal busca aplicar a justiça de forma igual, adequando os dispositivos legais aos princípios constitucionais mais frágeis que os regem, proibindo descrever ações penais de origem inofensiva ou mesmo de manifestações livres a que todos têm direito, usando de um controle rígido. (CAPEZ, 2015, p. 17).

O Direito Penal não pode ser considerado uma mera ferramenta opressora em defesa do Estado, pois fiscaliza e controla os contratos sociais, instigando exercícios positivos e buscando contornar os perniciosos, não necessitando dar ouvidos a apelos momentâneos e demagógicos, mas sim, ter por referência método e a ciência, reflexo do anseio da sociedade. Ainda, sua interpretação deve observar a vontade expressa na lei, e não levar em conta a vontade de quem a fez, não dependendo de seu passado, mas sendo importante o conteúdo de seus preceitos.

A imputabilidade, na visão de Capez (2015), é a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. O agente deve ter condições físicas, psicológicas, morais e mentais de saber que está realizando um ilícito penal. Imputável não é só aquele que tem a capacidade de inteligência sobre o significado de sua conduta, mas também de comando da própria vontade, de acordo com esse entendimento. Possui aspecto intelectual, consistente na capacidade de entendimento, e volitivo, que é a faculdade de controlar ou comandar a própria vontade, e em faltando um destes elementos o agente não será considerado responsável pelos seus atos.

Desta forma, em havendo fracasso nas outras formas de punição e de composição de conflitos, entra em cena a lei penal coibindo comportamentos desregrados, que possam vir a lesionar bens jurídicos tutelados.

⁴ Conforme sintetiza-se pela doutrina de Luiz Flávio Gomes: “Fragmentariedade (o direito penal não protege todos os bens jurídicos de todas as ofensas a eles dirigidas) e Subsidiariedade (sempre que outros meios de tutela forem igualmente eficazes, o direito penal não pode ser utilizado)”. (GOMES; BIANCHINI; DAHER, 2015).

Demarcada esta base teórico-sistêmica dos principais fundamentos que norteiam a atuação do Direito Penal, pode-se evoluir para o aprofundamento da discussão contemporânea relativa à (des) necessidade de redução da maioria penal no Brasil, a ser enfrentada nas seções seguintes.

2.1 PARÂMETROS DA MAIORIDADE PENAL NO DIREITO COMPARADO

A legislação, quando surge, raramente abarca todo conteúdo necessário para que se dê por encerrada a discussão sobre tal assunto, mas certamente deverá estar atrelada a determinados fatores que motivaram o início de sua discussão e que, por circunstâncias e pensamentos diferenciados, alteram o cotidiano de uma sociedade, vindo assim a serem normatizadas determinadas condutas.

Desta forma, em tese, as condutas que regem uma sociedade advêm de princípios e estes devem ser considerados, evitando-se assim o solipsismo jurídico ou uma discricionariedade exacerbada tanto na construção, compreensão, interpretação e aplicação do direito. Esse viés, também é apontado por Cláudio Rogério Sousa Lira:

A lei não é senão o resultado de um momento histórico recortado na forma de comando para os atores da vida em sociedade. Não levar em consideração os princípios por ocasião da produção da norma implica dupla dificuldade: maior discricionariedade do legislador e, por consequência, possibilidade de maior dificuldade para o juiz aplicar o direito, sem falar na maior possibilidade de se ampliar ainda mais a discricionariedade judicial. (LIRA, 2013, p. 59).

A convivência das pessoas em sociedade remete a observar que os princípios, cultura e costumes fazem parte do cotidiano e os reflexos destes estão presentes na aceitação de determinadas condutas como normais. Desde o momento da concepção o ser humano já começa a receber influência do meio em que vive e irá desenvolver valores presentes no meio a que convive.

Nessa linha de raciocínio, tem-se que as práticas ou costumes de determinado grupo podem ser boas ou ruins para a coletividade, porém são escolhas feitas por cada indivíduo, com a diferença de que, quando se vive em sociedade, estes podem e devem ser limitados pelo consenso coletivo, e através desta coletividade que se dará um embasamento para aquilo que é ou não aceito pela sociedade como um todo, refletindo-se na produção normativa.

A boa técnica e processo legislativos permitem maior legitimidade e a almejada segurança jurídica, pois permitem que a interpretação não fique restrita ao operador do direito, nem somente ao Julgador, mas também a todos os cidadãos que terão de cumpri-la, mitigando-se as possibilidades de interpretações divergentes ou mesmo obscuras, atingindo-se, assim sua finalidade, qual seja, a comunicação do seu significado ao real destinatário da lei (Lira, 2013).

A busca pela prevenção e a diminuição dos riscos obriga o subsistema do Direito Penal a mudanças, transformações, preferencialmente com a mesma velocidade do surgimento de novas ameaças, ainda mais quando a insegurança não está atrelada a questões peculiares de uma sociedade desenvolvida (ambientais, radiativas, etc.) (LYRA apud LIRA, 2013, p. 73/74).

Os riscos referem-se a fatos improváveis, mas que ocorrendo podem se tornar catastróficos, em especial no aspecto social. O Brasil está inserido no contexto de riscos penais, que sem dúvidas ameaçam o equilíbrio da sociedade, necessitando reexame das normas penais que possui, para se adequar às necessidades sociais do presente e porque não dizer do futuro, já que oriundas de uma situação social de décadas passadas e já ultrapassadas (Lira, 2013).

Com o passar dos anos, novas necessidades se fazem presentes na sociedade e na medida em que há mudanças nas relações sociais, há de se observar o que a sociedade demonstra de expectativa, no que tange ao Estado quando da transformação do sistema jurídico de acordo com os novos “riscos”. (Lira, 2013). Estes são apontados por ação da sociedade ou mesmo pelo legislador infraconstitucional, passando a ser zelados pelo Direito Penal, juridicamente.

Quando um cidadão, que integra a sociedade, deixa de cumprir o contrato social, cessa seu compromisso com seus integrantes, e da mesma forma para com o Estado, e este por sua vez adota medidas penais, passando a tratar aquele como “inimigo”. Porém, estas medidas não podem ser levianas, ou com aspectos alegóricos, ou seja, produzir norma apenas com intuito de justificar o controle do índice de criminalidade, mas que na prática são sem efetividade e eficiência (Lira, 2013).

Nesse sentido, e de acordo com os objetivos desta abordagem, a pesquisa se apoiará em alguns exemplos do Direito Comparado, em relação aos parâmetros

etários para a responsabilização criminal, variável entre as nações, conforme sintetizado na tabela a seguir:

Tabela 1- Comparação entre diferentes Países, Idade de Responsabilidade Penal Juvenil e de Adultos

Países	Responsabilidade Penal Juvenil	Responsabilidade Penal de Adultos	Observações
Alemanha	14	18/21	De 18 a 21 anos o sistema alemão admite o que se convencionou chamar de sistema de jovens adultos, no qual mesmo após os 18 anos, a depender do estudo do discernimento podem ser aplicadas as regras do Sistema de justiça juvenil. Após os 21 anos a competência é exclusiva da jurisdição penal tradicional.
Argentina	16	18	O Sistema Argentino é Tutelar. A Lei N° 23.849 e o Art. 75 da <i>Constitución de la Nación Argentina</i> determinam que, a partir dos 16 anos, adolescentes podem ser privados de sua liberdade se cometem delitos e podem ser internados em alcaldias ou penitenciárias. ***
Bélgica	16/18	16/18	O Sistema Belga é tutelar e, portanto, não admite responsabilidade abaixo dos 18 anos. Porém, a partir dos 16 anos admite-se a revisão da presunção de irresponsabilidade para alguns tipos de delitos, por exemplo, os de trânsito, quando o adolescente poderá ser submetido a um regime de penas.
Bolívia	12	16/18/21	O artigo 2° da lei 2026 de 1999 prevê que a responsabilidade de adolescentes incidirá entre os 12 e os 18 anos. Entretanto outro artigo (222) estabelece que a responsabilidade se aplicará a pessoas entre os 12 e 16 anos. Sendo que na faixa etária de 16 a 21 anos serão também aplicadas as normas da legislação.
BRASIL	12	18	O Art. 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente determina que são penalmente inimputáveis os menores de 18 anos, sujeitos às medidas socioeducativas previstas na Lei.
Canadá	12	14/18	A legislação canadense (<i>Youth Criminal Justice Act/2002</i>) admite que a partir dos 14 anos, nos casos de delitos de extrema gravidade, o adolescente seja julgado pela Justiça comum e venha a receber sanções previstas no Código Criminal, porém estabelece que nenhuma sanção aplicada a um adolescente poderá ser mais severa do que aquela aplicada a um adulto pela prática do mesmo crime.
Chile	14/16	18	A Lei de Responsabilidade Penal de Adolescentes chilena define um sistema de responsabilidade dos 14 aos 18 anos,

			sendo que em geral os adolescentes somente são responsáveis a partir dos 16 anos. No caso de um adolescente de 14 anos autor de infração penal a responsabilidade será dos Tribunais de Família.
China	14/16	18	A Lei chinesa admite a responsabilidade de adolescentes de 14 anos nos casos de crimes violentos como homicídios, lesões graves intencionais, estupro, roubo, tráfico de drogas, incêndio, explosão, envenenamento, etc. Nos crimes cometidos sem violências, a responsabilidade somente se dará aos 16 anos.
Estados Unidos	10*	12/16	Na maioria dos Estados do país, adolescentes com mais de 12 anos podem ser submetidos aos mesmos procedimentos, inclusive com a imposição de pena de morte ou prisão perpétua. O país não ratificou a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança.

Legenda: * Somente para delitos graves

*** Complemento adicional

Fonte: CAOPCAE – Portal do Ministério Público do Estado do Paraná

De se notar que, nos Estados Unidos, a maioria penal varia de acordo com e a legislação vigente em cada Estado. Alguns Estados fixaram uma idade mínima legal, que varia entre 6 e 12 anos. Os demais seguem o chamado “direito consuetudinário”, que não é escrito, mas baseado nos usos e costumes.

No Brasil e em mais de 150 países, pessoas são consideradas adultas a partir de 18 anos. Infratores mais jovens cumprem penas mais leves, em unidades socioeducativas, conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nota-se que cada ordenamento estabelece os padrões normativos de idade mínima para responsabilização criminal do indivíduo. Neste norte, é importante destacar que a norma jurídica tem por objetivo, seja qual for o ramo do direito a que se destina, a função de proibir ou permitir uma conduta ou um comportamento.

Em sendo quebrada ou violada qualquer destas normas, a autoridade jurisdicional com a competência para julgar, deverá fazê-lo não somente baseando-se na lei, como critério obrigatório, mas também deverá observar os precedentes normativos como aponta o artigo 489, § 1º, VI, do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – CPC), ao positivar que o não seguimento de súmula jurisprudência ou precedente invocado, sem justificação adequada de sua impertinência, resulta em decisão não fundamentada (BRASIL, 2015).

Desta forma, os julgados não poderão fugir da coerência e integridade, bem como não poderão ser diferentes das decisões já proferidas em assuntos de igual teor e nas mesmas condições, na forma do positivado nos artigos 926 e 927 § 4º, do mencionado diploma legal, este último privilegiando consagrados princípios constitucionais da segurança jurídica, proteção da confiança e isonomia (BRASIL, 2015).

No capítulo anterior, abordaram-se ramos do Direito Penal, Empresarial, Eleitoral e Civil, nos quais a “responsabilidade” já foi atribuída a pessoas menores de 18 anos. Assim, se o julgado deve ser coerente e íntegro por parte do julgador, não seria desarrazoado advogar-se que também o sistema jurídico, a partir de suas normas também busque esta coerência e integridade, não se deixando margens para interpretações ou para decisões que serão vistas possivelmente como ativismo judicial.

Assim, conforme já exposto, há situações em que o menor de 18 anos, por exemplo, tem a capacidade de responder por sua prole, desde concepção até as demais responsabilidades cabíveis, e tais atribuições não ocorrem apenas pelo fato de que a lei assim o permitiu, mas também pelo fato de que esta pessoa é dotada de discernimento sobre suas ações e os reflexos destas.

Menciona-se, então, o caso julgado pelo STF – Habeas Corpus (HC): 73662 MG (BRASIL, 1996), que tratava de estupro de menor de 14 anos, em que se analisou a confissão e se demonstrou o consentimento da suposta vítima, juntamente com a aparência, física e mental, de que se tratava de pessoa com idade superior a 14 anos de idade, afastando-se, portanto, a configuração do tipo penal dos artigos 213 e 214, alínea “a”, do Código Penal.

Apresenta-se este julgado para se demonstrar que a decisão prolatada pela Suprema Corte se utilizou do critério biopsicológico, já que os dispositivos do referido instituto repressor foram alterados pela Lei nº 12.015/2009, passando a vigorar no artigo 217-A (Estupro de Vulnerável), pelo qual havendo prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos, o consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima, não afastarão a ocorrência do crime (REsp 1.480.881-PI), julgado em 26/8/2016 (BRASIL, 2016).

Nesta senda, importante observar que o critério biológico adotado pelo Código Penal de 1940, no sentido de ser considerado inimputável o menor de 18

anos, na contemporaneidade, tem encontrado entendimentos divergentes, notadamente para o estabelecimento de parâmetros para atestar a capacidade de entendimento da conduta e consentimento com outras, pois as decisões prolatadas recentemente demonstram que o critério observado foi o biopsicológico e não mais o biológico.

Nesta direção já foram prolatadas acórdãos com a interpretação fundada no critério biopsicológico, como no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. MENOR DE 14 ANOS. PRESUNÇÃO RELATIVA. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA DO RÉU COM BASE NO ART. 397, INC. III, DO CPP. INCONFORMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Caso em que, não obstante a vítima possuísse menos de 14 anos de idade na data dos fatos, revelam os elementos colhidos aos autos a sua evidente maturidade sexual e a liberdade de escolha, razão pela qual, sob os auspícios do princípio da razoabilidade, de assento constitucional, impõe-se a flexibilização do rigor legal, afastando-se a tipicidade da conduta do réu. APELAÇÃO DESPROVIDA. POR MAIORIA. (RIO GRANDE DO SUL, 2012).

Sob a ótica do Código Penal (artigo 213,) o estupro se caracteriza pelo constrangimento de alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou à praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso, devendo ser agravada se a vítima for menor de 18 anos ou maior de 14 anos, pois a interpretação leva em conta a vulnerabilidade da pessoa pelo critério idade, seja relativa ou absoluta. (BRASIL, 1940).

Com o advento da Lei 12.015, de 07 de agosto de 2009, incluiu-se no Código Penal, dentre os crimes contra a dignidade sexual, o Capítulo II – “Dos Crimes Sexuais contra Vulnerável”, prevendo no artigo 217-A – Estupro de Vulnerável (aquele que tem conjunção carnal ou pratica outro ato libidinoso com menor de 14 – quatorze – anos).

Para finalizar a abordagem, chama-se a atenção para o conteúdo jurídico das normas insculpidas nos artigos 50, 51 e 52 do Código Penal Militar (CPM), dispositivos que estabelecem que o menor de 18 anos é inimputável, mas, se já tiver completado 16 anos e possuir desenvolvimento psíquico para entender o caráter ilícito do fato e mesmo assim praticá-lo, terá sua pena aplicável, porém diminuída de um terço até a metade. (BRASIL, 1969).

Embora não tenham sido formalmente revogados, esses dispositivos substancialmente o foram, com o estabelecimento taxativo pela Constituição Federal

de 1988, em seu artigo 228, que “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”, bem como se estabeleceu a legislação especial de nº 8.069, de 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente, que estabeleceu um regime especial próprio para menores em caso de prática de atos infracionais.

Com a análise do referido Código Penal Militar, pode-se ver novamente que já em 1969 a maioria penal estava filiada ao critério biopsicológico, não tratando apenas o aspecto etário, mas sim, exigindo-se para as pessoas com idade entre 16 e 18 anos a avaliação psicológica capaz de elucidar se, ao tempo da ação ou omissão, estas possuíam o devido discernimento sobre a ilicitude de seus atos.

Encerrando este tópico sobre a Maioridade Penal no Direito Comparado, passa-se a abordar, na seção seguinte, posicionamentos que coadunam favoravelmente à redução da maioria penal, sob aspectos sociológicos.

2.2 FUNDAMENTOS SOCIOLÓGICOS FAVORÁVEIS À REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL

É notório que a redução da maioria penal não se constitui em mecanismo capaz de, por si só, impedir ou reduzir o cometimento de crimes. Contudo, não se pode negar que há um anseio por setores da sociedade brasileira nesse sentido, tornando a temática um assunto polêmico a ser ponderadamente abordado, tendo-se por base a legalidade e a razoabilidade, sem ofender outros princípios constitucionais.

Um aspecto a ser destacado consiste no fato que motiva o sentimento favorável à redução da maioria penal, para boa parte da população brasileira, relativamente à comparação do momento em que se definiu a maioria penal aos 18 (dezoito) anos, quando o Brasil era um país eminentemente rural, isso em meados da década de 1940, com a realidade sócio conjuntural diversa da dos dias de hoje.

O Promotor de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Cláudio da Silva Leiria, em artigo publicado na página eletrônica do Ministério Público do Estado do Paraná, observou que os legisladores constituintes e ordinários brasileiros, utilizando-se do critério biológico, consideraram que os menores de 18 anos de

idade não possuíam plena capacidade de entendimento, suficiente para entender o caráter criminoso de atos que praticavam (LEIRIA, 2005).

Tais condições, daquela época, em muitos aspectos não encontram supedâneo no mundo globalizado e contemporâneo, levando parte da doutrina a defender a redução da idade que permite a imputabilidade penal aos 16 anos, já em época que precedeu a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Não seria desarrazoado imaginar que um adolescente de 16 anos, hodiernamente, possa ter sim o pleno entendimento da ilicitude da conduta, que pratica, sobretudo, se postos os contextos sociais de décadas atrás, quando o Brasil era uma sociedade agrária e atrasada socialmente. Na atualidade, com a facilidade dos meios de comunicação e acesso facilitado à educação e informação, o adolescente dispõe de meios para mais precocemente alcançar a consciência das consequências dos seus atos.

Segundo o Juiz de Direito do Estado de Goiás, Éder Jorge:

[...] “quando se fala em maturidade” para efeitos penais, não se busca inteligência destacada, capacidade de tomar decisões complexas, mas tão-somente à formação mínima de valores humanos que uma pessoa deve ser dotada, podendo discernir entre o bem e o mal, entre o certo e o errado, entre o que constitui crime e a atipicidade (livre-arbítrio). É a imputabilidade, que se faz presente quando o sujeito compreende a ilicitude de sua conduta e age de acordo com esse entendimento. **Para esse grau de compreensão, bastam inteligência e amadurecimento medianos, tranquilamente verificáveis nos adolescentes entre 16 e 18 anos. Ora, será que o menor de dezoito e maior de dezesseis anos não sabe o que é matar alguém, subtrair coisa alheia móvel, sequestrar pessoa com o fim de obter qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate? Será que não é capaz de determinar-se de acordo com esse entendimento? A realidade hodierna diz que sim.**” (JORGE, 2002) [grifo nosso].

Em relação a este tema, o Professor e Jusfilósofo Miguel Reale opina no seguinte sentido:

Tendo o agente ciência de sua impunidade, está dando justo motivo à imperiosa mudança da idade 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, 1990, p. 161).

De forma semelhante, Professor Leon Frejda Szklarowsky leciona que:

Não se justifica que o menor de dezoito anos e maior de quatorze anos possa cometer os delitos mais hediondos e graves, nada lhe acontecendo

senão a simples sujeição às normas da legislação especial. Vale dizer: punição zero. (SZKLAROWSKI, 1999).

O argumento mais comumente verificado, entre os que defendem a redução da “maioridade penal”, que reflete em boa parte das opiniões dos legisladores, converge para aspecto de que se o jovem de 16 anos possui maturidade suficiente para votar, escolhendo seus representantes políticos, que conduzem os destinos do país, também deveria ser considerado possuidor de discernimento suficiente para entender que matar, roubar, estuprar, são práticas que atentam contra bem jurídicos elementares dos indivíduos, por isso mesmo, inaceitáveis pela sociedade moderna.

Outro fato merecedor de registro diz respeito ao aspecto de que os integrantes das novas gerações podem, inclusive, ser emancipados por intermédio de escritura pública outorgada pelos seus genitores, tornando-se aptos, doravante, a constituir família, com os encargos sabidamente pesados daí decorrentes, em termos de responsabilidade, como manutenção de um lar, criação e educação da prole. Além disso, também podem constituir empresa e gerenciá-la, sem interferência de terceiros, conforme referido alhures.

Reforçando-se a tese de que a maioridade penal deveria ser reduzida, Leiria em seu artigo “Redução da Maioridade Penal – Porque não?” cita pesquisa realizada no ano de 2006 pela AMB (Associação dos Magistrados Brasileiros), em que quase três mil juízes foram ouvidos, da qual resultou no seguinte: 38,2% mostraram-se totalmente favoráveis à redução da menoridade penal; 22,8% disseram-se apenas favoráveis, 2,3% indiferentes, 21,1% contrários e apenas 14,5% totalmente contrários (LEIRIA, 2005).

Em termos estatísticos, também se pode citar que a maioria da população brasileira é a favor da redução da maioridade penal. Em 2013, pesquisa realizada pelo instituto CNT (Confederação Nacional dos Transportes) em conjunto com o Instituto de Pesquisa MDA, indicou que 92,7% dos brasileiros são a favor da medida. No mesmo ano, pesquisa do instituto Datafolha indicou que 93% dos paulistanos são a favor da redução da maioridade penal (CAMPANERUT, 2013).

Não se pode olvidar a circunstância de que a impunidade pode se caracterizar em elemento gerador de mais violência. Nesse sentido, os jovens que hoje são responsabilizados com base no Estatuto da Criança e Adolescente, cujas condutas lesivas a bem jurídicos penalmente tutelados são tratadas como atos infracionais, não podem sofrer medidas restritivas de liberdade semelhantes às impostas aos

penalmente capazes, sobretudo quando praticam condutas tipificadas como crimes de elevada reprovabilidade social, tais como os hediondos.

A redução da maioridade penal adequar-se-ia, segundo seus defensores, à condição de sociedade de pessoas convivendo no mesmo espaço público, com regramento de seus direitos e garantias, impondo-se, também aos jovens, a responsabilização pelas conscientes condutas ilícitas graves, cujas sanções, nos parâmetros atuais, podem ser consideradas incapazes de atingir o fim dissuasório da prática de delitos.

Dentro deste sentimento que surgem pautas por implementação de mudanças, sobretudo fomentadas na opinião pública, tornando-se um clamor popular por alterações na legislação, para combater a suposta ideia de que aos mais jovens o crime compensaria.

Advoga-se que os menores infratores de hoje saberiam da dificuldade do aparato estatal em solucionar eficazmente os crimes, e que, quando elucidados, por vezes não se tem arcabouço probatório apto à condenação, circunstâncias que, aliadas à demora na tramitação do processo, em inúmeros casos, ao ser proferida uma medida (sentença) ao menor infrator, já haveria atingido a maioridade penal (21 anos).

Aliado a isto também se tem a questão de, depois da medida socioeducativa ser aplicada, o jovem não poder ser localizado, e se localizado não a cumpriria, pois o sistema se recente de vagas, se tal fosse de internação em local apropriado (conforme ECA), por exemplo.

O projeto que busca a redução da maioridade penal também pode ser visto pelo viés da proteção, por via transversa, dos jovens em relação ao aliciamento feito pelo crime organizado, que tem recrutado menores de 18 anos para atividades, sobretudo, relacionadas ao tráfico de drogas, motivo gerador de índice elevado de homicídios contra jovens no país, atrelados a consumo e venda de drogas ilícitas.

Esta perspectiva pode se tornar manifesta em relação àqueles jovens compreendidos na faixa etária que está saindo do ensino médio e que ainda não ingressou no mercado de trabalho, tampouco no ensino superior, sabidamente mais suscetível às intervenções negativas da criminalidade, inclusive se consideradas as características socioculturais e de maior restrição e distanciamento da submissão ao poder e ao ambiente familiar, aliada ao natural desejo de autoafirmação, típico da

idade, que podem, se não bem geridos, facilitar a ação dos aliciadores da criminalidade.

Abre-se um parêntese para abordar o fato de que a figura do jovem pobre, negro e da periferia vem se alterando com o passar dos anos, no que se refere ao perfil do jovem envolvido com infrações penais, mesmo sendo maioria, há o envolvimento crescente na criminalidade, de jovens brancos, classe média/alta e oriundos de bairros nobres nos grandes centros. Os fatos motivadores estão atrelados a fatores pessoais, sejam internos ou externos, a sanções brandas ou mesmo a não punição; fatores ligados ao comportamento humano, motivados por desvio de personalidade ou mesmo pela influência do meio em que vivem, seja família, acesso à drogas e a exclusão social.

Gita Wladimirski Goldenberg, no artigo “O Pai Simbólico está Ausente na Criança e no Adolescente”, enfatiza a necessidade de busca da figura fundamental (pai) para a estruturação psíquica e social, tendo por tese de como os jovens buscam, por meio da delinquência, a presença da lei, do mestre, do professor, do guia espiritual. Procuram no Juiz, a instituição, na enfermeira, figuras representativas das funções paterna e materna que lhes possibilitem organizar os conflitos internos (GOLDBERG, 1998).

Reflete, ainda, a autora acerca de que:

A criança ou adolescente transfere maciçamente para o Juiz a esperança de ter o pai que não teve... O juiz representa na sociedade uma instituição e, de certa maneira, onipotente da qual estas crianças precisam, pois é imprescindível que elas percebam que há pessoas mais fortes do que elas, que possam limitar os seus impulsos. (GOLDBERG, 1998).

Quando se enfrenta o argumento contrário à redução da maioria penal, fundado na superlotação carcerária entende-se que se estaria afastando-se da ideia central da PEC 171/93⁵, qual seja, pura e simplesmente, decidir sobre a maioria penal, estabelecendo-se a partir de que idade o cidadão deverá ser considerado imputável penalmente, e não propriamente às sabidas deficitárias políticas públicas para o sistema prisional.

Juristas, como Guilherme de Souza Nucci defendem o Projeto de Emenda Constitucional, afirmando que

⁵ Altera a redação do art. 228 da Constituição Federal (imputabilidade penal do maior de dezesseis anos).

[...] “há uma tendência mundial” de redução da maioria penal, pois não seria mais crível que os menores de 16 ou 17 anos, por exemplo, não tenham condições de compreender o caráter ilícito dos atos que praticam, tendo em vista que o desenvolvimento mental acompanha, como é natural, a evolução dos tempos, tornando a pessoa mais precocemente preparada para a compreensão integral dos fatos da vida (NUCCI, 2010, p. 285/286).

Em artigo publicado no site do Ministério Público do Paraná, Kleber Martins de Araújo, Advogado do Rio Grande do Norte, analisa que:

[...] uma das finalidades da pena é a “prevenção geral” ou “prevenção por intimidação”. A pena aplicada ao autor do crime tende a refletir junto à sociedade, evitando-se assim, que as demais pessoas que se encontram com os olhos voltados na condenação de um de seus pares, reflitam antes de praticar qualquer infração penal. Existe a esperança de que aqueles com inclinações para a prática de crimes possam ser persuadidos, através do exemplo que o Estado deu ao punir aquele que agiu delituosamente. O Estado se vale da pena por ele aplicada a fim de demonstrar à população, que ainda não delinuiu, que, se não forem observadas as normas por ele ditadas, esse também será seu fim, portanto, também influenciará aos demais membros da sociedade. (ARAÚJO, 2003).

Ao concordar com as alterações legislativas no sentido de reduzir a maioria penal, João Kopytowski, Desembargador do Tribunal de Justiça do Paraná, afirma que:

[...] não podem ser adotadas emocionalmente, mas o pânico e a comoção servem de alerta para tomada de providências adequadas e concretas, desde que feitas com responsabilidade, sabedoria e sem demagogia. (KOPYTOWSKI, 2009).

Além disso, chama a atenção para o fato de que a Emenda Constitucional, por si só, basta, mas para fins de aplicação de pena, porém, devem ocorrer outras medidas urgentes e imprescindíveis, como aumento dos efetivos policiais, ampliação e melhoria das estruturas judiciárias, redimensionamento ou aumento do número de vagas em penitenciárias e condições mais dignas de atendimento a estes detentos, alteração das leis penais e processuais, bem como a educação religiosa, moral e cívica nas escolas. (KOPYTOWSKI, 2009).

Enfim, o momento em que vive o País, parece deixar claro o desejo de considerável parcela da sociedade, em especial no que tange à redução da maioria penal, e à efetividade da aplicação da lei penal, para que seus fins preventivos, repressivos e ressocializadores sejam alcançados.

Quanto à redução da maioria penal, não há unanimidade neste sentido e, portanto, também se faz necessário analisar os fundamentos sociológicos que sustentam a contrariedade de mudanças na referida legislação, apontamentos que se faz na seguinte seção.

2.3 FUNDAMENTOS SOCIOLÓGICOS CONTRÁRIOS À REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL

A redução da maioria penal certamente não se constitui na solução para a diminuição do índice de criminalidade e violência no País, e quem se filia a esta corrente salienta que somente se cogita desta possibilidade para tirar o foco dos reais problemas que estão a afetar nossa sociedade, aliado ao fato de que estes delitos praticados por menores, estariam sofrendo um exagero quando divulgados pela mídia, motivando proporções descontroladas.

Também há uma vertente reforçando que a redução seria inconveniente devido à falência do sistema carcerário brasileiro, pois ao se colocar jovens de 16 e 17 anos juntos com adultos, estes teriam acesso a uma escola de formação criminal. Portanto, diante desta questão, torna-se necessário melhorar os investimentos no sistema penitenciário brasileiro, com o fim de atender às reais necessidades do apenado, para depois se discutir a modificação da maioria penal (PUREZA, 2016).

Conforme o eminente Advogado, pós-graduado em Ciências Penais, Diego Luiz Victório Pureza, para os contrários à redução, a solução está basicamente atrelada a maiores investimentos na educação, bem como associada a uma aplicação adequada do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), e afirma:

Sem dúvida, a educação (ou a falta da educação) é fator determinante no índice de atos infracionais equiparados cometidos no Brasil. Basta olharmos para o índice de criminalidade em países desenvolvidos, cuja educação encabeça a lista de suas respectivas prioridades de investimento. A conta é simples: a longo prazo, se não se investe em educação, o índice de crianças e adolescentes marginalizados, ingressando no mundo do crime, aumentará progressivamente. (PUREZA, 2016, p. 228).

A educação também foi apontada como fator primordial no combate ao envolvimento de jovens na criminalidade no diagnóstico apresentado por Marcos Rolim, Doutor e Mestre em Sociologia pela UFRGS, consultor em políticas públicas e

membro fundador do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, em entrevista à jornalista Paula Soprana da Revista Época (SOPRANA, 2016).

Afirma o estudioso da temática que, em seus 20 (vinte) anos de pesquisa sobre a violência, concluiu que dentre os principais fatores que influenciam um jovem a cometer crimes violentos estão: o treinamento violento (quando recebe instrução por parte de indivíduo mais velho, de manuseio de armas, a bater antes de apanhar, estímulo à violência e a valorização destas atitudes dentro de seu grupo); a experiência precoce com drogas e pequenos delitos; expulsão da escola e por fim a subjugação violenta (quando o jovem foi violentado na sua infância) (SOPRANA, 2016).

Já o Senador João Capiberibe (PSB-AP) “entende que a medida seria uma “cortina de fumaça” sobre o problema da violência. Para ele, permitir que jovens de menor idade sejam condenados penalmente pode até agravar a criminalidade.” (CAPIBERIBE, 2015).

Muitos são os movimentos para que a referida alteração no sistema jurídico não ocorra, assim como no ato público contra a Proposta de Emenda Constitucional 171, ocorrida na cidade de São Paulo, no dia 28 de abril do ano de dois mil e quinze, no Salão Nobre da Faculdade de Direito da USP, no Largo São Francisco, o qual foi realizado um ato público contra a Proposta de Emenda Constitucional 171, que propôs a redução da maioria penal.

Dentre os participantes, Débora da Silva, do Movimento Mães de Maio, cobrou investimentos em políticas públicas de saúde e educação, em vez da redução da maioria, e reforçou a tese de que a juventude da periferia não deve ser perseguida:

É muito fácil pedir a redução e jogar o problema em cima da população pobre, preta e periférica, porque são eles que estão atrás das grades. Estamos falando de populações empobrecidas que vem sendo penalizadas. Nós queremos o nosso dinheiro na saúde e na educação, e não atrás de uma prisão. (BRASIL, 2015).

O constitucionalista André Mendes, da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, duvida que eventual mudança na legislação diminua a criminalidade e já que a maioria dos crimes cometidos por menores de idade não são violentos, aliado ao fato de que o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) já possui punições alternativas para jovens a partir de 12 anos. Classificou como “populismo penal” os

esforços de parlamentares que apostam na PEC como uma solução para os problemas de violência de menores:

É humano que as pessoas fiquem indignadas por crimes cometidos por menores, mas isso não é a regra e é extremamente duvidoso que a redução da maioridade penal possa produzir os efeitos que a sociedade espera, de menos crimes. Esse é o remédio certo para tratar da doença? Essa medida é expressão do populismo penal, em que o legislador aposta numa saída simbólica que pode não resolver o problema concreto. Medidas legislativas que pretendem simplesmente aumentar a pena, endurecer o tratamento penal, não produzem o efeito esperado de redução da criminalidade — explicou Mendes, citando o exemplo norte-americano, onde vários estados têm aumentado a idade penal para 17, 18 anos, e o Brasil quer diminuir. Os Estados Unidos, que têm a maior população carcerária do mundo, mais de 2 milhões e 200 mil pessoas, está elevando a idade penal, e o Brasil quer diminuir. Qual o sentido de fazer isso? (BRASIL, 2015).

Neste liame, torna-se oportuno referenciar a Tese de Marcos Rolim, ao grau de Doutor em Sociologia, quando aponta que muitas das infrações cometidas por jovens são oriundas da fase em que se encontram, ou seja, na adolescência, fase da curiosidade, da aventura, das descobertas, dos desafios, trazendo à tona o fato de que quase todas as pessoas, em algum momento de suas vidas já praticaram atos infracionais ou delitos mais graves, porém, uma pequena minoria permanece no crime por um tempo maior e gradativamente esse envolvimento vai se tornando tão progressivo que passam a praticá-los com maior violência. (ROLIM, 2014)

Conforme ressalta o autor, pesquisas científicas demonstram que as alterações biológicas podem mudar o processo de tomada de decisão, assim como os apetites e os desejos dos indivíduos, ocorrendo tanto pelo uso de certos medicamentos e mesmo pela ação de determinadas lesões no cérebro de pacientes, ocasionando mudanças de comportamentos. Há, ainda, a manutenção, pelos conhecimentos científicos, que tanto as informações genéticas e epigenéticas, bem como as condições ambientais de desenvolvimento, interagem entre si com repercussão num comportamento violento (ROLIM, 2014).

Segundo Stiles, a chave para o entendimento do comportamento humano complexo e das doenças está no estudo dos genes, do ambiente e da interação entre os dois:

Ao longo das últimas três décadas, os neurobiologistas do desenvolvimento tem realizado um estupendo progresso na definição dos princípios básicos do desenvolvimento cerebral. Este trabalho tem mudado a forma como nós pensamos o desenvolvimento do cérebro. Há 30 anos, o modelo dominante

era fortemente determinista. A relação entre o desenvolvimento cerebral e o comportamento era vista de maneira unidirecional; isto é, a maturação cerebral permite o desenvolvimento comportamental. O advento dos métodos modernos de neurobiologia tem oferecido esmagadora evidência de que é a interação dos fatores genéticos com a experiência do indivíduo que orienta e apoia o desenvolvimento cerebral. Cérebros não desenvolvem normalmente na ausência da sinalização genética cerebral, nem na ausência das informações essenciais do meio ambiente (...). **A chave para se entender as origens e a emergência de ambos, cérebro e comportamento, reside em compreender como os fatores hereditários e ambientais estão engajados no processo dinâmico e interativo que define e orienta o desenvolvimento do sistema neuronal-comportamental** (STILES (2001) apud ROLIM, p. 39/40) [grifo nosso].

As estruturas econômica e política influenciam sobremaneira os fenômenos sociais, em especial as taxas criminais e a ocorrência de violência de uma pessoa para com outras. Os efeitos sociais e psicológicos negativos estão associados à pobreza, e, em existindo uma desorganização social, passa-se a destacar as características “ambientais” de determinadas regiões e bairros, desenvolvidas com o crescimento urbano, onde a pobreza, a falta de serviços públicos (presença do Estado), ausência de controle social informal e ainda, o enfraquecimento acentuado das instituições sociais de controle como família, escola e igreja, etc., são facilitadores para o aumento do índice de criminalidade e violência. Desta forma, torna-se relativamente fácil explicar que o meio social influencia no envolvimento com o crime, porém, não há uma explicação no sentido de identificar o porquê uma grande maioria das pessoas, que mesmo vivendo no mesmo círculo social, não se envolve com a criminalidade (ROLIM, 2014).

Assim, denota-se a importância da instituição família no que tange aos cuidados essenciais para o sadio desenvolvimento do indivíduo, sobretudo nas fases iniciais da vida:

Falta de cuidado, de qualquer maneira, é um dos mais fortes fatores preditores para atos infracionais quando tratamos de fatores de risco na família. Crianças demandam cuidados intensivos e monitoramento permanente. Detalhes do tipo podem fazer toda diferença quando examinamos o desenvolvimento de condutas futuras de conflito com a lei. “Cuidado” e “monitoramento” são conceitos que envolvem a disposição dos pais de oferecer carinho, atenção, respeito e proteção aos seus filhos, por um lado, mas também a capacidade que eles devem ter de fixar regras de comportamento que esperam ser seguidas pelas crianças, de recompensar seus filhos pela atenção a estas regras e de lhes oferecer algum tipo de restrição ou admoestação quando elas são violadas. (ROLIM, 2006).

Em sua tese, Marcos Rolim aponta ainda que exemplos negativos e uma disciplina rígida aplicada de forma errônea (tanto por parte dos pais quanto das mães), aumentam a propensão à delinquência. Para o pesquisador, quanto maior o supervisionamento para com os filhos e quanto maior forem os vínculos entre estes e os pais, menores serão os indicadores de delinquência. (ROLIM, 2014).

Aponta o autor, também, que pais alcoólatras e com condenações criminais prévias possuem o dobro de chances de empregar métodos essencialmente punitivos e inconsistentes de disciplina, bem como serão menos capazes de supervisionar seus filhos. Para fins de controle social, a escola tem a mesma importância que a família na prevenção do controle da delinquência, pois pode monitorar mais facilmente o comportamento das crianças e adolescentes, tendo os professores mais facilidades em reconhecer os maus comportamentos das crianças, eis que a disciplina é primordial no ambiente escolar, o que nem sempre será o interesse dos pais. Desta forma o vínculo para com a escola tem relação direta com as possibilidades de redução do envolvimento com a delinquência (ROLIM, 2014).

Dentre os fatores que levam as crianças e adolescentes para a delinquência e por consequência o envolvimento com a violência, de acordo com pesquisa realizada junto a internos da Fundação de Atendimento Sócio Educativo (FASE), Marcos Rolim aponta o envolvimento com tráfico de drogas e por decorrência o afastamento do seio familiar para buscar a segurança destes; a ausência de afeto, carinho e atenção por parte dos pais e mães; a morte violenta de parentes, pais, irmãos mais velhos, ensejaram o ingresso na criminalidade; não frequência à escola, ou quando frequentando, inúmeras são as reprovações ou expulsões por decorrência inclusive pelo emprego de violência para com os colegas (ROLIM, 2014).

Com base nestes fundamentos, que se contrapõem à redução da maioria penal, pode-se observar que a alteração, por si só, do patamar etário para a imputabilidade penal, não se mostraria suficiente diante de um complexo e multidisciplinar quadro de causas que levam o jovem à criminalidade, as quais exigem também complexas e multidisciplinares políticas e ações eficientes, para que se possa alcançar o objetivo de redução do ingresso de jovens na atividade delinquente.

A coerência e racionalidade ao apresentar as diversas opiniões e posicionamentos sobre o tema não bastam, se não for realizado apontamentos

sobre a possibilidade legislativa de alteração de tal tema, assunto a ser abordado no próximo capítulo.

3 A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

As sociedades passam por alterações ao longo dos anos, oriundas das mudanças de costumes, necessidades e em especial as resultantes do convívio e das relações dentro desta mesma sociedade, sabidamente em uma velocidade cada vez maior.

Portanto, as transformações sociais podem remeter à necessidade de mutação também do sistema de regras que regula a conduta dos indivíduos no meio social, refletindo, nas sociedades que adotam o modelo de Estado Social Democrático de Direito regido por constituições, a própria alteração do conteúdo deste texto normativo maior a fim de que a Constituição da República possa abarcar todas estas alterações e atendam os anseios da sociedade.

Contudo, existem matérias que, por sua relevância para todo o sistema de direitos e garantias, com relevo às mais fundamentais ao indivíduo, são revestidas de limitações materiais e formais, instituídos pelo poder constituinte originário, para garantir de forma mais segura o cumprimento das normas estabelecidas, bem como dar estabilidade ao ordenamento jurídico, instituindo-se dentre estas as cláusulas pétreas.

Na próxima seção se analisará a temática sob a ótica de se constituir, ou não, a maioria penal uma cláusula pétrea confrontando-se os posicionamentos existentes sobre o assunto.

3.1 A MAIORIDADE PENAL E AS CLÁUSULAS PÉTREAS CONSTITUCIONAIS

A Constituição da República Federativa do Brasil traz restrição ao processo legislativo de Emenda ao seu texto, em seu art. 60, parágrafo 4º que dispõe:

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. (BRASIL, 1988).

As cláusulas pétreas, assim, podem ser entendidas como barreiras que não podem ser alteradas por uma revisão ou reforma constitucional, mas sim somente com uma nova Constituição, e têm por objetivo manter o seu cerne intacto, ou seja,

garantem que não se modifique a essência e se mantenha intocável quanto ao que já consta como mandamento da Carta Magna.

Quando da abordagem sobre os aspectos que podem ser considerados quebra de “preceitos fundamentais”, bem como a questão do que vem a ser cláusula pétrea inserida no contexto de direitos fundamentais, certo é que toda dúvida será submetida ao Supremo Tribunal Federal (STF). Não havendo previsão ou vindo a fazer parte de lei a ser publicada, caberá ao STF verificar os fatores que podem limita-la pelo sistema normativo de imutabilidade constitucional.

Os Direitos Fundamentais estão atrelados a situações jurídicas, objetivas e subjetivas, positivadas no ordenamento jurídico, em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana, derivada da soberania popular que limitou os poderes constituídos do Estado, pois aqueles deste dependem. Não se referem apenas a princípios que definem a concepção do mundo, transmitindo ideias políticas integrantes de seu ordenamento jurídico, mas também salvaguarda no sentido de orientar sobre as prerrogativas e instituições que ele concretiza como garantia de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas.

Nesse sentido é importante ressaltar a lição de José Afonso da Silva, quando define “fundamentais” como:

[...] situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. (SILVA, 2013, p.184).

Não seria desarrazoado supor que os constituintes não tiveram a intenção de tornar “estanque” a idade de 18 (dezoito) anos, como marco inicial para a imputabilidade penal, pois assim como se mudam os aspectos sociais e tecnológicos com o tempo, o direito também deve acompanhar essa evolução, notadamente se pensado como um sistema dinâmico, permanentemente em autoconstrução, um verdadeiro sistema autopoietico⁶.

A imputabilidade aos 18 anos consta expressamente no texto constitucional, no artigo 228 da Constituição de 1988, nos seguintes termos: “São penalmente

⁶ A *autopoiesis* é definida como a produção de operações sistêmicas na própria rede operacional. Niklas Luhmann afirma que os sistemas não possuem, *ab origine*, suas próprias estruturas, sendo obrigados a construí-las. O sistema só pode operar com estruturas autoconstruídas: não pode haver importação de estruturas (p. 116). Essa construção se dá no interior do próprio sistema e, em virtude disso, surge o que denominamos de “auto-organização”. (LUHMANN, 2009).

inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial” (BRASIL, 1988).

Existem discussões em âmbito doutrinário se tal artigo constitui ou não cláusula pétrea, ou em outras palavras, se é possível ou não a redução da maioria penal por meio de Emenda à Constituição (art. 60, § 4º, IV, da CF/88).

O artigo 60 da Constituição, no seu inciso IV, estabelece que as PECs (Projetos de Emendas Constitucionais) não podem extinguir direitos e garantias individuais, configurando-se assim em cláusula pétrea.

Não se poderia considerar um obstáculo o fato de a maioria penal estar prevista na Constituição da República Federativa do Brasil – art. 228 – diferenciando-se da maioria dos países que tem inserida em seu ordenamento como lei ordinária.

O Art. 5º, § 2º, da CRFB/88, estabelece que:

Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes de regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. (BRASIL, 1988).

Assim sendo, tem-se a previsão de que ocorram outras garantias e direitos individuais no texto constitucional, podendo estes advirem inclusive de Tratados Internacionais, mas em relação a estes, o Brasil não é signatário de nenhum que prescreva obrigatoriamente a maioria penas aos 18 (dezoito) anos.

Pela Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica de 1969), em seu art. 4º (Direito à Vida), nº 5, prevê apenas que não se deve impor a pena de morte à pessoa que, no momento da perpetração do delito, for menor de 18 (dezoito) anos, ou maior de 70 (setenta), nem aplicá-la à mulher em estado de gravidez. Em seu art. 5º, nº 5, regula que os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento. (BRASIL, 1992).

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos da ONU (Organização das Nações Unidas) de 1969, em seu art. 6º, nº 5 praticamente positiva o mesmo teor do Pacto citado anteriormente, estabelecendo que a pena de morte não deverá ser imposta em casos de crimes cometidos por pessoas menores de 18 anos, nem aplicada a mulheres em estado de gravidez. Em seu art. 14, nº 4 disciplina o

processo aplicável a jovens que não sejam maiores, nos termos da legislação penal, em conta a idade dos menores e a importância de promover sua reintegração social (ONU, 1992).

A Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança (art.40), analisado em conjunto com os artigos. 5º, 5 e 14º, 4 dos Pactos anteriormente citados, em seus textos não apontam uma idade mínima, vindo esta somente ser instrumento de política criminal, limitando-se a somente recomendar que deva existir uma idade mínima para a imputabilidade penal, não se especificando o *quantum* (ONU, 1990).

O Estatuto de Roma, que instituiu o Tribunal Penal Internacional, define a maioria penal aos dezoito anos (art. 26), mas esta só é aplicada aos crimes de genocídio, de guerra, de agressão e contra a humanidade que “afetam a comunidade internacional em seu conjunto” (art. 5º.1) (BRASIL, 2002).

Restam os fundamentos adotados pela CRFB. Eles estão elencados no art. 1º: soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e pluralismo político. Nesse contexto, todas as garantias individuais de direito penal, segundo doutrina contemporânea, derivam do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). (BRASIL, 1988).

Nele se baseiam as principais garantias e direitos individuais relacionados ao Direito Penal, positivados no art. 5º: anterioridade da lei penal (XXXIX), não-retroação da lei para prejudicar o réu (inciso XL), limitação da pena à pessoa do condenado (XLV), individualização da pena (XLVI), proibição de pena de morte, perpétua e cruéis (XLVII), devido processo legal (LIV), ampla defesa (LV), proibição de provas ilícitas (LVI), presunção de inocência (LVII) e liberdade provisória (LXVI). (BRASIL, 1988).

Sobre a temática, a elucidativa manifestação do Ministro Luis Roberto Barroso por ocasião de sua arguição no Senado Federal, em razão da sua indicação à Corte do Supremo Tribunal Federal, ao responder o seguinte questionamento, formulado pelo então Senador Vital do Rêgo, Relator: “no que tange à regra constituição da maioria penal, V. Sª. entende que se trata de uma cláusula pétrea?”:

Eu acho que as cláusulas pétreas, ou seja, as normas constitucionais que impedem o próprio Congresso de modificar a Constituição, são cláusulas antimajoritárias, são cláusulas que impedem a maioria de se manifestar, são cláusulas que fazem com que a maioria do passado, que fez a Constituição, faça a sua vontade prevalecer sobre a maioria do presente. Esta é uma situação (...) atípica, impedir que as majorias governem, em nome da

Constituição. Por ser uma circunstância atípica, eu defendo – meu querido mestre Sepúlveda Pertence também defendeu isto mais de uma vez no Supremo – que as cláusulas pétreas devem ser interpretadas de maneira parcimoniosa, para não impedir a deliberação das maiorias. (BRASIL, 2013).

O sabatinado Luís Roberto Barroso também foi questionado pelo então Senador Sérgio Souza (PMDB-PR), acerca da majoração das penas do Estatuto da criança, ao que respondeu:

Quanto a majorar as penas do Estatuto da Criança e do Adolescente, não sou um entusiasta da majoração de penas em geral. Acho, avançando na questão do ponto de vista político, sem falar da questão constitucional, que melhor, talvez, do que diminuir a maioria penal seja tornar as medidas socioeducativas e o estabelecimento de cumprimento das medidas socioeducativas uma realidade que não existe verdadeiramente no Brasil; são sucursais do inferno essas instituições. (BRASIL, 2013).

Para o Ministro do STF, Marco Aurélio Mello, a idade de 18 anos para a maioria penal não é uma cláusula pétrea da Constituição, portanto, pode sim ser modificada pelo Congresso por meio de uma emenda. Por outro lado, entende que essa não é a melhor saída para resolver o problema da delinquência juvenil e citou questões mais importantes a serem enfrentadas, como a corrupção, discorrendo da seguinte forma:

Se articula que é cláusula pétrea. De início não penso assim, mas estou aberto à reflexão. Agora não vamos dar uma esperança vã à sociedade, como se pudéssemos ter melhores dias alterando a responsabilidade penal, a faixa etária para ser responsável nesse campo. Cadeia não conserta ninguém [...] Eu não vejo como cláusula pétrea, porque se não teria que dizer que os 70 anos da aposentadoria compulsória se consubstancia cláusula pétrea. Não é o caso. Não podemos potencializar o que é cláusula pétrea, porque então não se mexe mais nela. Agora receio também a normatização em tempo crise. (BRASIL, 2015).

O então Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Teori Zavascki, quando de sua sabatina pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) por indicação ao STF, ao ser questionado, assim se manifestou sobre maioria penal ser ou não cláusula pétrea:

A maioria penal não é cláusula pétrea, ressaltou que essa é sua posição pessoal, favorável a uma interpretação restritiva das cláusulas pétreas, que são aquelas de caráter permanente, insuscetíveis de modificação mesmo por emenda constitucional. Para o ministro, essa interpretação favorece a

adaptação da Constituição à dinâmica das mudanças sociais e valoriza o próprio trabalho do Congresso Nacional. (BRASIL, 2012).

O Ministro Alexandre de Moraes, por sua vez, alude que a redução da idade de 18 anos para processar alguém penalmente, é impossível, pois se trata de cláusula pétrea da Constituição da República Federativa Brasileira, que mesmo sendo possível a aplicação de tal lei, por exemplo, na Espanha, onde seria legal, não se aplica ao caso brasileiro, pois o art. 228 da Constituição Federal de 1988, previu expressamente, dentre os vários direitos e garantia específicos das crianças e adolescentes, a seguinte regra: “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, inclusive, escreveu na obra “Direitos Humanos Fundamentais”. (MORAES apud ALVES, 2017).

Mesmo não apoiando a redução da maioridade penal, de 18 para 16 anos ou menos, Alexandre de Moraes defendeu internação de até 10 anos para adolescentes que cometerem atos hediondos. Falou em “proporcionalidade” entre a gravidade do delito e a punição aplicada ao menor, lembrando-se de proposta que havia formulado há alguns anos sobre o tema:

Em casos equivalentes a crimes hediondos, permite até 10 anos de internação para o menor. E depois que ele completar 18 anos, que seja separado dos demais adolescentes em área específica. Ao fazer 18 anos, aquele maior vira líder, um ícone lá dentro, estimulando mais a violência. (RAMALHO; GARCIA, 2017).

Com base nas abalizadas manifestações descritas, poder-se-ia inferir que maioridade penal aos dezoito anos não decorre, direta e necessariamente, do princípio da dignidade da pessoa humana. A previsão de uma idade mínima para a imputabilidade penal é, esta sim, uma garantia individual, e relacionada ao princípio citado; mas o seu *quantum* não, por ser um instrumento de política criminal. Conforme enfatizado, o Estado não poderia ficar engessado em seus instrumentos de política criminal, caso contrário correria o risco de se tornar refém das evoluções da criminalidade.

No mesmo sentido, não seria desarrazoado supor que se o legislador constituinte pretendesse ter tornado a maioridade penal aos dezoito anos uma garantia individual, tê-la-ia previsto no rol do art. 5º, ao lado das outras garantias individuais relativas ao direito penal. O princípio da dignidade da pessoa não exige uma quantidade de idade, mas uma idade mínima para a imputabilidade penal, esta

sim, frise-se, uma garantia individual, conforme previsto nos citados Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e Convenção dos Direitos da Criança.

Para uma parcela dos doutrinadores e juristas a alteração da maioria penal é inconstitucional. Dentre eles, destaca-se a manifestação do jurista e ex-Ministro da Justiça, Miguel Reale Jr., ao acusar, em evento público, que os deputados de estarem "jogando para a plateia, como se a fonte de toda a insegurança nacional fosse o problema da maioria penal, e "repleto de entusiasmo e indignado", afirmou que a PEC 171 não passa de uma fraude:

É uma fraude. É uma mentira que se construiu longe de todos os dados que aí se encontram, nos Fóruns e nas estatísticas demonstrativas, de que a criminalidade praticada por menores é de índices extremamente inferiores do que a criminalidade praticada pelos maiores. (BRASIL, 2015).

O cientista político e diplomata da Organização das Nações Unidas - ONU, Paulo Sérgio Pinheiro, reafirmou que a maior parte dos crimes cometidos, no Brasil, são praticados por adultos. Para ele, o esforço do estado democrático não deve ser de despejar mais e mais adolescentes miseráveis, com baixa escolaridade e afrodescendentes, no sistema penal de adultos:

A Câmara, sob a hegemonia das bancadas da bala, evangélica, empresarial e ruralista, está se aproveitando, por isso é oportunista, de uma conjuntura de crise para impor ao país uma agenda conservadora, de direita e extrema-direita", disse Paulo Sérgio, que teme que, após a redução da maioria penal, os deputados revoguem o Estatuto do Desarmamento e, por fim, instituem a pena de morte. (BRASIL, 2015).

O ex-presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), Sepúlveda Pertence, disse acreditar que a discussão sobre maioria penal esteja entre as cláusulas pétreas da Constituição, aquelas que não podem ser alteradas. Elas estão descritas no inciso 4º do artigo 60 da Carta, em que ficam proibidas propostas de emendas que queiram abolir "direitos e garantias individuais", ou seja é cláusula pétrea, e, portanto, insuscetível de emenda constitucional e que essa discussão chegará ao Supremo (BRASIL, 2015).

Cláudio Pereira de Souza Neto, Secretário-geral do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), considera inconstitucional a possibilidade de redução da maioria penal para 16 anos e é contrário à medida, já que o Estado é

“autoritário e negligente”, a partir do momento em que não faz o seu trabalho e aposta em medidas como essa para resolver o problema:

O estado autoritário é um estado que quer penas cada vez maiores, que não respeita as garantias processuais dos acusados e um estado que acaba querendo encarcerar crianças e jovens. A sociedade não está fazendo o seu trabalho, é negligente com a sua educação, e depois quer resolver os problemas sociais com punição. Não é caminho. (BRASIL, 2015).

Nas subseções seguintes aponta-se um histórico dos Projetos de Emendas Constitucionais tanto da Câmara dos Deputados, quanto do Senado Federal no que tange à temática em análise.

3.2 A PEC Nº 171/93 APROVADA NA CÂMARA DOS DEPUTADOS

A Proposta de Emenda Constitucional - PEC nº 171, trata de alteração do artigo 228 da Constituição da República Federativa do Brasil, atribuindo a imputabilidade penal dos maiores de 16 (dezesesseis) anos, tendo por autor o Deputado Federal do Distrito Federal, Benedito Domingos, do Partido Progressista e que atualmente aguarda apreciação do Senado Federal, sendo apresentada em agosto de 1993 e ficou mais de duas décadas parada, retornando aos debates no ano de 2015, quando a Comissão de Constituição e Justiça autorizou o recebimento da proposta, tendo assim sido encaminhada para uma Comissão Especial daquela casa.

Projetos de Emendas Constitucionais, relacionados à imputabilidade penal vem sendo apresentados ao longo dos anos na Câmara dos Deputados conforme se demonstra na tabela abaixo:

Tabela 2- PECs, Idade da Imputabilidade Penal e Situação

PEC Nº	ANO	Imputabilidade Penal	Situação/Arquivamento
14	1989	aos 16 anos e altera CRFB	18/05/1989
37	1995	aos 16 anos, sujeitos a legislação especial	23/03/1995
91	1995	aos 16 anos e altera CRFB	10/05/1995
301	1996	aos 16 anos, sujeitos a legislação especial	11/01/1996
386	1996	excetua da imputabilidade os maiores de 16 e menores de 18 anos nos crimes contra a	11/06/1996

		pessoa, o patrimônio e hediondos	
426	1996	aos 16 anos	06/11/1996
531	1997	aos 16 anos	30/09/1997
68	1999	aos 16 anos	30/06/1999
133	1999	aos 16 anos, sujeitos a legislação especial	13/10/1999
150	1999	aos 16 anos	10/11/1999
167	1999	aos 16 anos	24/11/1999
169	1999	aos 14 anos	25/11/1999
633	1999	o menor entre 16 e 18 anos de idade, sendo ou não emancipado, responde a processo judicial	06/01/1999
260	2000	aos 17 anos, altera o art. 228 CRFB	13/06/2000
321	2001	a maioria seja fixada em lei, devendo ser observado aspectos psicossociais do agente, aferido em laudo emitido por junta de saúde, avaliando a capacidade de se autodeterminar e do discernimento do fato delituoso	13/02/2001
377	2001	aos 16 anos	20/06/2001
582	2002	aos 16 anos	28/11/2002
64	2003	acresce parágrafo único no art. 228 CRFB, estabelecendo que lei federal disporá sobre casos excepcionais de imputabilidade para os menores de 18 e maiores de 16 anos	22/05/2003
179	2003	aos 16 anos	08/10/2003
242	2004	aos 14 anos	04/03/2003
272	2004	aos 16 anos	11/05/2004
302	2004	será relativa entre 16 e 18 anos	07/07/2004
345	2004	aos 12 anos	06/12/2004
489	2005	o menor de 18 anos, acusado de delito, será submetido a avaliação psicológica para que o juiz conclua sobre sua imputabilidade	07/12/2005
48	2007	aos 16 anos	19/04/2007
73	2007	estabelece que a autoridade judiciária decidirá sobre a imputabilidade penal do menor de 18 anos	30/05/2007
85	2007	é imputável o agente com idade entre 16 e 18 anos que comete crime doloso contra a vida, quando constatado em laudo técnico que ao tempo do ato infracional o mesmo tinha perfeita consciência da ilicitude do fato.	06/06/2007
87	2007	os menores de 18 anos nos casos que especifica	12/06/2007
125	2007	a imputabilidade será determinada por decisão judicial, baseada em fatores psicossociais e culturais do agente, e nas circunstâncias que foi praticada a infração penal	12/07/2007

399	2009	entre 14 e 18 anos para crimes praticados com violência e grave ameaça à integridade das pessoas	26/08/2009
57	2011	aos 16 anos	13/07/2011
223	2012	propõe a redução da maioridade penal	13/07/2012
228	2012	reduz maioridade penal e altera art. CRFB	12/12/2012
273	2013	cria a Emancipação para Fins Penais	04/06/2013
279	2013	aos 16 anos	18/06/2013
332	2013	permite ao magistrado, por sentença, que o menor infrator, até completar 18 anos, cumpra medida socioeducativa e após, continue a responder pelo crime cometido nos termos da legislação penal vigente	23/10/2013
349	2013	a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu ou para punir ato infracional quando o agente atingir a maioridade penal	05/11/2013
382	2014	excepciona da inimputabilidade penal os menores de 18 anos que cometerem crimes hediondos	18/02/2014
438	2014	altera o art. 228 CRFB, que dispõe sobre a imputabilidade penal	02/02/2014

Fonte: Câmara dos Deputados

Por quase três meses, a comissão especial e, também, diversas comissões permanentes da Câmara realizaram debates sobre o assunto, ouvindo autoridades e especialistas contrários e favoráveis à redução da maioridade penal.

No dia trinta e um de março de dois mil e quinze, quando do recebimento do projeto pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados, houve sua aprovação, tendo sido apensados ao projeto as PECs 37/95, 91/95, 301/96, 386/96, 426/96, 531/97, 68/99, 133/99, 150/99, 167/99, 169/99, 633/99, 260/00, 321/01, 377/01, 582/02, 64/03, 179/03, 242/04, 272/04, 302/04, 345/04, 489/05, 48/07, 73/07, 85/07, 87/07, 125/07, 399/09, 223/12, 228/12, 273/13, 279/13, 332/13, 382/14 e 438/14, posteriormente desapensadas, em face da declaração de prejudicialidade destas, decorrente da aprovação, em primeiro turno, da Proposta de Emenda à Constituição nº 171/1993, objeto principal (BRASIL, 2015).

Após nova votação, o Plenário da Câmara dos Deputados aprovou, na madrugada do dia dois de julho de 2015, a redução da maioridade penal, de 18 para 16 anos, nos casos de crimes hediondos (estupro, sequestro, latrocínio, homicídio qualificado e outros), homicídio doloso e lesão corporal seguida de morte. A emenda

deixou de fora da redução da maioria outros crimes previstos no texto rejeitado em votação anterior, como roubo qualificado, tortura, tráfico de drogas e lesão corporal grave.

O texto aprovado é uma emenda dos deputados Rogério Rosso (PSD-DF) e Andre Moura (PSC-SE) à proposta de emenda à Constituição. Foram 323 votos a favor e 155 contra, em votação em primeiro turno.

O Plenário da Câmara dos Deputados aprovou no dia dezanove de agosto de 2015, em segundo turno, a Proposta de Emenda à Constituição 171/93, diminuindo a maioria penal em alguns casos, obtendo 320 votos a favor e 152 contra. A matéria, assim, completou a fase do processo legislativo na Câmara dos Deputados, sendo enviada ao Senado.

Na data de 21 de agosto de 2015, via Ofício 495/15/PS-GSE, foi encaminhada ao Senado Federal a seguinte proposta de Emenda ao texto Constitucional:

Art. 1º O art. 228 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial, ressalvados os maiores de dezesseis anos, observando-se o cumprimento da pena em estabelecimento separado dos maiores de dezoito anos e dos menores inimputáveis, **em casos de crimes hediondos, homicídio doloso e lesão corporal seguida de morte.**”(NR)

Art. 2º A União, os Estados e o Distrito Federal criarão os estabelecimentos a que se refere o art. 1º desta Emenda à Constituição.

Art. 3º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação. (BRASIL, 2017,) [grifo nosso].

Em consulta no site da Câmara dos Deputados, verifica-se que a situação atual deste projeto de Emenda à Constituição consta como “aguardando apreciação pelo Senado Federal”.⁷

Ao se analisar o processo legislativo, quando da apresentação de propostas de leis, sejam elas ordinárias, complementares ou emendas, em qualquer esfera, não somente na área penal, espera-se que o legislador adote medidas e posturas coerentes, uma fundamentação lógica e clara, demonstrando assim racionalidade em seus pensamentos e juízos. É o reflexo do pensar, refletir e considerar. É a

⁷ O Estado do Rio de Janeiro encontra-se sob vigência de intervenção federal, na segurança pública, portanto, é uma anormalidade institucional e conforme prevê a CRFB, em seu art. 60, parágrafo 1º, coíbe-se qualquer alteração da Carta Magna. Assim, tendo tal intervenção previsão de duração até o final do exercício de 2018, não haverá votações no Congresso Nacional sobre temas de igual teor ao deste projeto (BRASIL, 1988).

qualidade de conduzir um raciocínio, para um agir baseado na razão (LIRA, 2013, p. 125).

Em sua obra, Cláudio Rogério Sousa Lira buscou analisar a racionalidade como comportamento exteriorizado pelo saber do indivíduo que integra o Poder Legislativo, quando no exercício da missão principal que é a produção da legislação que rege a sociedade. Desta forma, a racionalidade deve alicerçar a atividade do legislador para a tomada de decisões no processo de produção de leis. O legislador, não deve esquecer:

É um ser humano, portanto passível de incorrer em falhas no ato de legislar. Além disso, igualmente deve-se considerar que o processo legislativo é desempenhado de forma plurissubjetiva, estando sujeita aos juízos de valores pessoais de cada integrante do legislativo. Sendo assim, a racionalidade é objetivo difícil de ser atingido em sua plenitude. Primeiro porque o ser humano encontra limites cognitivos na racionalidade, uma vez que sua capacidade de raciocínio apresenta um “gargalo” no processamento das informações. Depois, por que sua tomada de decisão nem sempre corresponde à realidade. (COSTA JUNIOR apud LIRA, 2013).

Nesta senda, indaga-se sobre a presença ou total ausência de racionalidade legislativa, no momento em que a Câmara dos Deputados, depois do trâmite por mais de duas décadas de projetos de alteração da maioria penal, e para cumprir o processo de emenda constitucional, encaminha ao Senado Federal para análise e manifestação, e aquela Casa Legislativa, de forma quase que simultânea, aprova Projeto de Lei de nº 333/2015 (que passa a ser objeto da próxima seção), seguindo um caminho praticamente na contramão do que os Deputados Federais aprovaram, deixando inviável a discussão de ambas as propostas, bem como suas aprovações via sistema bicameral.

3.3 O PROJETO DE LEI Nº 333/15 DO SENADO FEDERAL PARA ALTERAÇÃO DO ECA

De forma idêntica com o que ocorreu junto à Câmara dos Deputados, no Senado Federal também houve inúmeros projetos apresentados, ao longo de mais de uma década, os quais visavam não alterar somente o Código Penal, mas também buscou modificar o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei de Drogas e ainda a Lei que instituiu o SINASE (Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo), conforme ilustração abaixo:

Tabela 3- Projetos de Lei, Imputabilidade Penal/Teor e Situação

PEC Nº	ANO	Imputabilidade Penal	Situação
18	1999	altera redação do art. 228 CRFB	Arq./Retirada pelo Autor
20	1999	aos 16 anos, altera redação do art. 228 CRFB, acresce parágrafo único dispondo que os menores de 18 e maiores de 16 anos, sujeitos a normas da legislação especial, são penalmente imputáveis quando constatado seu amadurecimento intelectual e emocional na forma da lei	Arquivada
3	2001	aos 16 anos, altera art. 228 CRFB	Arquivada
26	2002	reduz a idade para imputabilidade penal, nas condições que estabelece	Arquivada
90	2003	aos 13 anos, desde que tenham praticados crimes definidos como hediondos	Arquivada
9	2004	acresce parágrafo único no art. 228 CRFB, determinando a imputabilidade ao menor que apresentar idade psicológica igual ou superior a 18 anos	Arquivada
74	2011	acresce parágrafo único no art. 228 CRFB, estabelecendo que nos casos de crimes de homicídio doloso, roubo seguido de morte, tentados ou consumados, são penalmente inimputáveis os menores de 15 anos	Tramita na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal
83	2011	aos 16 anos (maioridade civil e penal), tornando o voto obrigatório nessa idade. Altera a redação do art. 14 CRFB prevendo no inciso I do § 1º que o alistamento eleitoral e o voto serão obrigatórios para maiores de 16 anos; prevê no inciso II do § 1º que o alistamento eleitoral e o voto são facultativos para os analfabetos e para os maiores de 70 anos; altera art. 228 CRFB atribuindo a imputabilidade penal aos maiores de 16 anos e capaz de exercer todos os atos da vida civil.	Arquivada
33	2012	altera art. 228 CRFB, acrescentando parágrafo único, prevê possibilidade de desconsideração da inimputabilidade penal de maiores de 16 e menores de 18 anos por lei complementar. Altera o art. 129 CRFB dispondo que é função institucional do Ministério Público promover, privativamente, ação penal pública e o incidente de desconsideração de inimputabilidade penal dos <18 anos e >16 anos.	Tramita na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal
21	2013	aos 15 anos	Tramita na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal

Fonte: Senado Federal

Ao ser apresentado pelo Senador José Serra, o Projeto de Lei (PL), sob nº 333/2015, após inúmeras discussões naquela Casa Legislativa, foi finalizado e encaminhado para análise, revisão e votação da Câmara dos Deputados, contendo modificações nos arts. 62 e 288 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).

A proposta altera também os arts. 2º, 111, 121, 122, 123, 124 e 244-B da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e tem acrescido em seu texto os seguintes arts.: 190-A, 227-A, 244-C e 244-D; altera ainda o art. 40 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006 (Lei de Drogas).

De igual sorte propõe-se mudanças no inciso VI do art. 1º da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011 (Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC) e ainda nos arts. 15, 19 e 64 da Lei nº 12.594, que Instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), de 18 de janeiro de 2012, acrescida dos arts. 17-A e 23-A. Ao final altera-se ainda o art. 2º da Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013 (Lei de Organização Criminosa) (BRASIL, 2015).

O referido Projeto de Lei tornou-se uma alternativa mais prática, tendo em vista que não há necessidade de alteração na Constituição Federal, não se exigindo o complexo rito do processo legislativo correspondente.

Quanto às alterações propostas para o Código Penal e a Lei de Drogas (11.343/2005), em sendo aprovadas, o que se destaca é que as penas envolvendo crianças e adolescentes serão dobradas, conforme prevê o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), que passariam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 62 [...]

III – instiga, envolve ou determina a cometer crime o menor de 18 (dezoito) anos de idade, alguém sujeito à sua autoridade ou alguém não punível em virtude de condição ou de qualidade pessoal.

[...]

Art. 288 [...]

Parágrafo único. A pena aumenta-se:

I – até a metade se a associação é armada;

II – até o dobro se houver a participação de criança ou de adolescente. (BRASIL, 2015).

No Estatuto da Criança e Adolescente haverá mudanças no tempo de internação aos jovens infratores que, quando menores, se envolveram em crimes praticados com uso de violência ou grave ameaça, passarão dos atuais 3 anos para no máximo 10 anos.

Desta forma, um jovem prestes a completar 18 anos que comete ato infracional, se condenado à pena máxima, pode permanecer até próximo aos 28 anos de idade privado de sua liberdade.

Dentre os artigos a serem modificados estão o 121 e 122 Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), que passariam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 121 [...]

§ 3º O período máximo de internação será de 3 (três) anos, salvo no caso previsto no § 3º do art. 122.

[...]

Art. 122 [...]

§ 3º O autor de ato infracional cumprirá até 10 (dez) anos de medida de internação em regime especial de atendimento socioeducativo, desde que tenha praticado, mediante violência ou grave ameaça, conduta descrita na legislação como crime hediondo ou homicídio doloso. (BRASIL, 2015).

Este regime de privação de liberdade deverá ocorrer em separado, ou seja, não poderá estar no mesmo estabelecimento (físico), devendo ficar em prédios ou alas específicas, tampouco em companhia de outros adolescentes.

Sobre este regime de privação de liberdade, o Projeto de Lei ainda prevê a inclusão do Defensor Público para os adolescentes, que estará presente em todas as fases de apuração dos atos infracionais, bem como assegura o acesso à aprendizagem e ao trabalho durante este período, carecendo de autorização judicial para o trabalho externo, no regime especial de atendimento socioeducativo.

Desta forma, o Projeto de Lei busca alterar concomitantemente o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC - Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011) no qual, através de obras e serviços de engenharia seriam construídos, reformados ou mesmo, ampliados as instalações do sistema penitenciário, visando implementar o regime especial de atendimento sócio educativo, vigorando o inciso VI, do art. 1º com o seguinte teor:

Art. 1º [...]

VI – das obras e serviços de engenharia para construção, ampliação e reforma de estabelecimentos penais e de unidades de atendimento socioeducativo, inclusive para construção de estabelecimentos ou de alas específicas do regime especial de atendimento socioeducativo. (BRASIL, 2015).

A doutrina aponta o Estatuto da Criança e do Adolescente como uma lei avançada (ao contrário da opinião dos críticos) e que contribui de várias maneiras para a proteção dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes, em especial em áreas como: adoção, na regulação do Conselho Tutelar e do Conselho de

Direitos, da Justiça e da Promotoria da Infância e da Juventude, como em outras tantas. Mesmo assim, não se trata de uma lei perfeita, pois em determinados momentos, suas soluções podem se tornar inadequadas, como no sistema insuficiente de responsabilização para crimes mais graves.

Assim, se percebe pelo Projeto de Lei ora apresentado e aprovado no Senado Federal, possui características próximas do que a lei prevê na Alemanha, onde o jovem infrator entre 14 e 18 anos, que tenha seu desenvolvimento moral e intelectual, suficientemente desenvolvidos para compreender seus atos, portanto, entende e age de acordo com este entendimento, tenha a seu desfavor aplicada a pena de privação de liberdade de até 10 (dez) anos.

A instituição deste critério, porém, deve vir acompanhada de uma equipe multidisciplinar na estrutura judicial, capaz de análise qualificada, evitando-se assim uma nova arbitrariedade ou ativismo judicial. Nesta linha o mestre em Direito, pela Universidade de Brasília, Eneas Romero de Vasconcelos, assim se pronunciou:

Uma alteração pontual no ECA, inspirada parcialmente no direito alemão, poderia contribuir para resolver algumas lacunas do sistema para os adolescentes que cometem atos muito graves. De fato, é necessário reformar o ECA no que tange à responsabilização por atos graves e o amplo apoio da população à diminuição da maioria aponta para essa direção. (VASCONCELOS, 2015).

Uma alteração eventual na forma de responsabilização pelos atos infracionais mais graves, traduz-se como suficiente, porém, pode não assegurar a devida segurança jurídica, devido ao fato de que uma “equipe multidisciplinar” iria analisar a capacidade do infrator em relação à compreensão do ato ilícito e do agir (determinar-se) segundo este entendimento, em cada caso, dando-se margem para arbitrariedades quando relacionados à classe social, cor da pele, grau de escolaridade, etc.

Assim, como na PEC 171/1993, que após aprovada na Câmara dos Deputados foi remetida ao Senado Federal, onde não houve avanços legislativos, o PL 333/2015 surgiu no Senado Federal, que após aprovação da proposta, com 43 votos favoráveis e 13 contrários, foi remetido à Câmara dos Deputados em 04 de agosto de 2015, sendo cadastrado como Projeto de Lei 2517/15 (BRASIL, 2017), restando a sociedade à mercê da boa vontade parlamentar em discutir matéria tão relevante.

CONCLUSÃO

Este Trabalho de Conclusão de Curso teve por objetivo analisar uma das excludentes de culpabilidade, qual seja a inimputabilidade em razão da menoridade, comumente tratada como “Maioridade Penal”, restringindo-se às condicionantes que assim a definiram no Ordenamento Jurídico brasileiro, bem como os aspectos que poderiam viabilizar ou não a sua alteração, sob um enfoque sociopolítico, filosófico e jurídico, no contexto contemporâneo.

Buscou-se a fomentar o debate e a pesquisa acadêmica acerca de uma aparente necessidade de mudanças do sistema jurídico relativo ao tema, com a finalidade de caracterizar a (in) viabilidade da redução da maioridade penal no Brasil, a partir de um enfoque filosófico, sociológico e jurídico, e sua potencial correlação com a redução ou não dos índices de violência e criminalidade perpetrada por jovens, usando-se para tanto parâmetros definidores da limitação da maioridade penal no ordenamento jurídico pátrio ao longo da história, em cotejo com parâmetros do direito comparado.

Para tanto, foram levantadas algumas hipóteses norteadoras da pesquisa, primeiramente relativa ao contexto filosófico da abordagem, questionando-se se a alteração da maioridade penal seria necessária para a redução da violência/criminalidade; sob o viés da sociologia, a hipótese correspondia à questão da violência e da criminalidade no Brasil e seu relacionamento com o atual parâmetro da maioridade penal; e ainda, no aspecto jurídico, relativa à (in) viabilidade jurídica da alteração da maioridade penal no Brasil, em razão de se constituir (ou não) cláusula pétrea constitucional.

Verificou-se que, historicamente, o Brasil tem buscado fazer a aplicação de regras de convívio social, importadas ou inspiradas em ordenamentos jurídicos de outros países, tendo que adaptá-las para o contexto de nossa sociedade.

Na contemporaneidade, não parece ser diferente o pensamento, no que tange à possibilidade de mudança da legislação, pois aflora na sociedade o anseio para que se tome providências no sentido de buscar barrar o aumento dos casos de

envolvimento de menores infratores nos crimes cometidos de forma violenta e com requintes de crueldade.

Sob o viés filosófico, a positivação de condutas ou costumes deve ser reflexo de uma opção, deliberação e conseqüente aceitação daqueles que possuem o maior interesse neste regramento, ou seja, a Sociedade e o Indivíduo.

O tema é, sem dúvida, complexo, pois deve regulamentar conflitos entre princípios fundamentais que se relacionam à vida e à liberdade, valores constitucionais máximos, em face da proteção especial de crianças e adolescentes envoltos em comportamentos ilícitos ou ilegais.

Sob o aspecto sociológico, conforme opinião de vários doutrinadores, há uma tendência mundial de diminuição da maioria penal, eis que o grau de compreensão e entendimento das normas de convívio social, estão cada dia mais presentes na vida das crianças e adolescentes (devido aos meios de comunicação – em especial, os virtuais).

Não seria desarrazoado afirmar que aos 16 anos, por exemplo, os jovens estão cientes de que suas ações ofendem ou não o ordenamento jurídico. Embora existam outros fatores sociais que devam ser levados em conta, como a superlotação carcerária e as desigualdades sociais (falta de acesso a uma gama de direitos e garantias, por grande parcela da população), não se deve deixar de cumprir e fazer cumprir as regras estabelecidas pelo Estado, avalizado pelos indivíduos que compõem a sociedade, nem tanto pela punição, mas pelo fato de acreditarem que sua existência é necessária e a sua aplicação é justa.

Pode-se ainda pontuar que, em sendo necessário, o sancionamento de um infrator deva passar pelo processo de efetivo cumprimento, atentando-se para a busca da sua reeducação/reabilitação, pelo tempo necessário para tal, sem o que, não se poderia entrar no mérito de um almejado “comportamento adequado ao convívio social”.

Quanto ao aspecto jurídico, há o enfrentamento acirrado de opiniões pró e contra tal modificação. Os contrários à redução da maioria penal entendem inconstitucional tal medida, pois violaria um “direito fundamental”, adquirido a duras penas e num processo longo dentro da democracia, advogando que o Estado deve atender todas as demandas sociais do indivíduo, em especial na sua infância e adolescência, tratadas constitucionalmente como prioridades absolutas, para que se criem condições sociais aptas a desviar o jovem da delinquência.

Nesta linha concorda-se, em partes, pois antes de ser um dever do Estado, é dever da família suprir as necessidades basilares das crianças e adolescentes, posteriormente, este dever passa também à sociedade e por fim ao Estado.

Não se pode olvidar que, inicialmente, é dever da família a condução de um salutar processo de formação do caráter e personalidade da criança, transmitindo valores éticos e morais, principalmente por meio dos exemplos. Contudo, indiscutivelmente, é necessário que o Estado possibilite realmente o acesso de todas as crianças, jovens e adolescentes à uma educação de qualidade, não só no aspecto teórico, mas rigidamente na prática, com o cuidado de que estes ensinamentos na esfera de ciências humanas e exatas não entre em conflito com os valores adquiridos no meio social em que estes futuros cidadãos estão inseridos. Neste aspecto familiar, poder-se-ia discorrer muitos parágrafos, porém, remanesce como sugestão para novos desafios e propostas de trabalhos futuros, tal abordagem.

Por outro lado, quanto à imutabilidade ou não do parâmetro constitucional da inimputabilidade penal, importa salientar que não se pode ter um regramento, mesmo que previsto na Constituição do país, que seja de cunho “inalterável”, “imodificável”. A Constituição Federal de 1988 possui em seus dispositivos cláusulas pétreas, porém, respeitadas as posições em contrário, no que tange a alteração da maioria penal, entende-se pela não existência de impedimento, já que não se trata de se alterar ou se extinguir “direito de uma idade limite para ser imputável”, mas sim “a idade limite”, que é apenas um instrumento de política criminal para delimitar a idade para responsabilização penal do indivíduo, de maneira coerente com a sua capacidade para discernir acerca da lesividade de sua conduta à bens jurídicos socialmente relevantes e, por isso, penalmente tutelados.

Não se vislumbra o intuito de dar por encerradas todas as pesquisas e possibilidades existentes em torno do tema. São apontamentos e informações trazidas a baila para, justamente, provocar e despertar a atenção, em especial dos acadêmicos e futuros juristas, assim como os doutrinadores, para que, quando da necessidade de criação, modificação ou alteração legislativa, leve-se em conta as reais condições em que a sociedade está envolta, sejam elas de cunho social, econômico ou político, pois viver em sociedade, na sua essência, é respeitar as normas principiológicas, costumeiras e, em especial, as positivadas, para que o convívio se torne aceitável e manso (pacífico).

De modo prático, viver em sociedade aparenta ser relativamente fácil, se seguidas as regras por ela impostas, caso contrário, encontrar-se-á uma série de obstáculos, ou melhor, muitos motivos para judicialização das diferenças produzidas no mundo contemporâneo. As normas não podem ser elaboradas de qualquer maneira, já que repercutem na vida dos cidadãos, bem como nos entes estatais, mesmo ocorrendo crises no Direito, devendo, para tanto, ser usadas técnicas legislativas para que, além de serem estabelecidas, também possam ser cumpridas, para a busca por um Estado de Bem-estar Social.

Diante destes apontamentos e como consideração final, entende-se como necessária a mudança legislativa no aspecto da imputabilidade penal, sobretudo em relação aos crimes de maior gravidade, em relação aos quais, mesmo um jovem de tenra idade, no contexto social atual, tem plena ciência da gravidade de sua conduta.

Contudo, deve-se estar ciente de que uma eventual redução da maioridade penal para os crimes mais graves não é apta, por si só, para resolver por completo o problema da violência, já que como frisado, a maioridade penal é apenas uma ferramenta da política criminal.

Como contributo com a discussão dessa temática, a partir de todo o exposto e estudado, ousar-se-ia afirmar que a perspectiva de solução para esta crise social perpassa, necessariamente, por análises mais profundas, a partir de uma abordagem multidisciplinar, já que violência e criminalidade são temas complexos, cuja mitigação somente poderá ser efetivamente alcançada se observados os fundamentos republicanos da cidadania e da dignidade da pessoa humana, por meio do atingimento dos objetivos fundamentais de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, sem preconceitos de qualquer natureza, erradicando-se a pobreza, a marginalização e a desigualdade social, com vias a garantir, de forma eficaz, a promoção do bem de todos.

REFERÊNCIAS

Agência EFE. Revista Eletrônica G1.Globo.com – Mundo. **Governo Argentino analisa reduzir maioria penal para 14 anos** (04/01/2017). Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/governo-argentino-analisa-reduzir-maioridade-penal-para-14-anos.ghtml>>. Acesso em 22 mai. 2017.

ALVES, Marcos. Artigo publicado no site O Globo em 14/02/2017. Disponível em <<https://oglobo.globo.com/brasil/o-que-pensa-ministro-alexandre-de-moraes-20920752#ixzz5AsWLGNeM>>. Acesso em: 26 mar. 2018.

ARAÚJO, Kleber Martins de. **Pela redução da maioria penal aos 16 anos** (15/12/2003). Disponível em: <<http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=276>>. Acesso em 22 mai. 2018.

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. Tradução Nelson Jahr Garcia. Edição eletrônica. Ed. Ridendo Castigat Mores, 2001. Disponível em <<http://www.ebooksbrasil.org/>>. Acesso em 14 mai. 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral 1**. 21 ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Código Penal Imperial**, de 16 de dezembro de 1830. Manda Executar o Código Criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em 20 abr. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 21 abr. 2018.

_____. **Decreto 847**, de 11 de outubro de 1890. Promulgou o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>. Acesso em 20 abr. 2018.

_____. **Decreto 17.943-A**, de 12 de outubro de 1927. Código de Menores. Consolida as Leis de Assistência e Proteção a Menores. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm>. Acesso em 20 abr. 2018.

_____. **Decreto 99.710**, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso em 22 mai. 2017.

_____ **Decreto 592**, de 06 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em 22 mai. 2018.

_____ **Decreto 678**, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em 22 abr. 2018.

_____ **Decreto 4.388**, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm>. Acesso em 22 abr. 2018.

_____ **Decreto-lei 5.452**, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em 31 mai. 2018.

_____ **Decreto-lei 1.001**, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001.htm>. Acesso em 14 mai. 2018.

_____ **Decreto-lei 1004**, de 21 de outubro de 1969. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del1004.htm>. Acesso em: 31 mai. 2018.

_____ **Lei 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em 21 abr. 2018.

_____ **Lei 6.697**, de 10 de outubro de 1979. Institui o Código de Menores. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm> Acesso em 20 abr. 2018.

_____ **Lei 7.209** de 11 de julho de 1984. Altera dispositivos do Decreto-Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7209.htm>. Acesso em: 31 mai. 2018.

_____ **Lei 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm> Acesso em 21 abr. 2018.

_____ **Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em 21 abr. 2018.

_____ **Lei 11.101**, de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em 21 abr. 2018.

_____ **Lei 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 25 mar. 2018.

_____ **Emenda Constitucional** nº 65, de 13 de julho de 2010. Altera a denominação do Capítulo VII do Título VIII da Constituição Federal e modifica o seu art. 227, para cuidar de interesses da juventude. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc65.htm#art2>. Acesso em: 31 mai. 2018.

_____ Senado Federal. Portal Atividade Legislativa. Comissões (05/06/2013). Disponível em <<http://www.senado.gov.br/atividade/comissoes/sessao/disc/listaDisc.asp?s=000387/13>>. Acesso em 14 nov. 2017.

_____ Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: **REsp 1.480.881-PI** (2014/0207538-0). Relator Ministro Rogério Schietti Cruz. DJ: 10/09/2015. **Jurisite** 2017. Disponível em < <https://www.jurisite.com.br/wordpress/wp-content/uploads/2017/08/REsp-1.480.881-PI.pdf>>. Acesso em 31 mar. 2018.

_____ Supremo Tribunal Federal. **HC: 73662 MG**, Relator: MARCO AURÉLIO. Data de Julgamento: 21/05/1996, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 20-09-1996 PP-34535 EMENT VOL-01842-02 PP-00310 RTJ VOL-00163-03 PP-01028. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HABEAS+CORPUS%29%2873662%2ENUME%2E+OU+73662%2EACMS%2E%29+%28%28MARCO+AUR%29%2ENORL%2E+OU+%28MARCO+AUR%29%2ENORV%2E+OU+%28MARCO+AUR%29%2ENORA%2E+OU+%28MARCO+AUR%29%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/n6rrrxh>>. Acesso em 21 abr. 2017.

CAMPANERUT, Camila. UOL Notícias Cotidiano – UOL Brasília/DF. **Mais de 90% dos brasileiros querem redução da maioria penal, diz pesquisa CNT/MDA** (11/06/2013). Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2013/06/11/mais-de-90-dos-brasileiros-querem-reducao-da-maioridade-penal-diz-pesquisa-cntmda.htm>>. Acesso em 22 mai. 2017.

CAOPCAE. Portal do Ministério Público do Estado do Paraná. Disponível em <<http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=323>> Acesso em 21 mai. 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, volume 1. Parte geral (arts. 1º a 120) – 19 ed. – São Paulo: Saraiva. 2015.

CAPIBERIBE, João. Notícias – Agência do Senado Federal. **Opinião sobre maioria penal**. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/04/22/comissao-de-direitos-humanos-debate-em-audiencia-publica-reducao-da-maioridade-penal/tablet>>. Acesso em 22 mai. 2017.

DUARTE, Maércio Falcão. **Evolução histórica do Direito Penal**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 4, n. 34, 1 ago.1999. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/932>>. Acesso em 24 abr. 2017.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FERNANDES, Letícia. Artigo publicado no site O Globo em 01/04/2015. Disponível em <<https://oglobo.globo.com/brasil/para-juristas-debate-sobre-maioridade-penal-esta-fora-de-foco-15749920>>. Acesso em: 12 jun. 2017.

FERREIRA, Aloysio Nunes. Revista Eletrônica Época. **Ideias a favor da redução da maioria penal** (02/04/2015). Disponível em: <<http://epoca.globo.com/ideias/noticia/2015/04/favor-da-reducao-da-maioridade-penal.html>>. Acesso em 22 mai. 2017.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. ed. Vozes, 2000.

FRAGA, Vitor Bizarro. **As Novas Figuras do Direito Empresarial Brasileiro: Empresa e Empresário**. Disponível em: <<http://www.derechoycambiosocial.com/revista004/EMPRESA.htm>>. Acesso em 21 abr. 2017.

GOLDEMBERG, G. W. **Psicologia jurídica da criança e do adolescente**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice; DAHER, Flávio. **Princípios Constitucionais Penais à luz da Constituição e dos Tratados Internacionais**. Edição Eletrônica. Livroenet/Atualidades do Direito, Ago 2015. Acesso em 27 mar. 2018.

JORGE, Éder. **Redução da maioria penal**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3374>>. Acesso em 21 maio 2017.

KOPYTOWSKI, João. **Pela redução da maioria penal aos 16 anos** (30/07/2009). Disponível em: <<http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=276>>. Acesso em 22 mai. 2017.

LEIRIA, Cláudio da Silva. **Redução da Maioridade Penal. Porque não?** (04/03/2005). Disponível em:

<http://www.mprs.mp.br/atuacaomp/not_artigos/id14971.htm?impressao=1>. Acesso em 22 mai. 2017.

LIMA, Djalba. **Portal Notícias do Senado Federal** (17/10/2012). Disponível em <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2012/10/17/maioridade-penal-nao-e-clausula-petrea-diz-teori-zavascki>>. Acesso em 14 nov. 2017.

LIRA, Cláudio Rogério Sousa. **Direito penal na pós-modernidade: a racionalidade legislativa para uma sociedade de risco**. Curitiba: Juruá, 2013.

LUHMANN, Niklas. **Introdução à teoria dos sistemas**. Tradução de Ana Cristina Arantes Nasser. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27 ed., São Paulo: Malheiros, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado** – 10 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

Ordenações Filipinas, Livro V, CXXXU. Reprodução fac-símile. Disponível em <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5ind.htm>>. Acesso em: 31 mai. 2017.

PUREZA, Diego L. V. Os principais argumentos que discutem a redução da maioria penal. **Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 17, n. 100, p. 223-236. out/nov 2016.

RAMALHO, Renan; GARCIA, Gustavo. Revista Eletrônica G1.Globo.com – Mundo. **Veja as principais respostas de Alexandre de Moraes em sabatina no Senado**. Artigo publicado em 21/02/2017. Disponível em <<https://g1.globo.com/politica/noticia/veja-as-principais-respostas-de-alexandre-de-moraes-em-sabatina-no-senado.ghtml>>. Acesso em: 26 mar. 2018.

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

Rede Brasil Atual – Redação RBA. Artigo publicado em 29/04/2015. Disponível em <<http://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2015/04/reduca--da-maioridade-penal-e-fraude-dizem-juristas-e-movimentos-sociais-na-usp-8678.html>>. Acesso em 12 jun. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Crime Nº 70050072925**, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: José Conrado Kurtz de Souza, Julgado em 29/11/2012). Disponível em <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112485661/apelacao-crime-acr-70050072925-rs?ref=topic_feed>. Acesso em: 22 mai. 2017.

ROLIM, Marcos. **A Formação de Jovens Violentos: para uma etiologia da disposicionabilidade violenta**. Marcos Rolim / 2014. Tese (Doutorado). Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Porto Alegre BR-RS, 2014. Disponível em <<https://slidept.com/download/marcos-rolim-a-formacao-de-jovens->

violentos-para-uma-etilogia-da-disposicionalidade-violenta-tese-ufrgs_59d4e425d64ab21a839b4e76_pdf>. Acesso em 23 abr. 2018.

_____. **A Síndrome da Rainha Vermelha: policiamento e segurança no século XXI.** Rio de Janeiro/Oxford, Zahar/Oxford University, 2006.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social.** Tradução de Rolando Roque da Silva. Edição Eletrônica. Ed. Ridendo Castigat Mores, Mar 2002. Disponível em <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/contratosocial.pdf>>. Acesso em 13 nov. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 37ª edição, revista e atualizada (até a Emenda Constitucional n. 76, de 28.11.2013). São Paulo, Malheiros, 2013.

SOPRANA, Laura. **Revista Eletrônica Época** (21/12/2016). Disponível em <http://epoca.globo.com/brasil/noticia/2016/12/politica-de-seguranca-publica-deve-se-basear-na-evasao-escolar-zero-diz-marcos-rolim.html?utm_source=facebook&utm_medium=social&utm_campaign=post>. Acesso em: 01 nov. 2017.

SOUZA, André de. **Agência O GLOBO.** Ministro do Supremo diz que Constituição não veda redução da maioria penal (01/04/2015). Disponível em <<https://oglobo.globo.com/brasil/ministro-do-supremo-diz-que-constituicao-nao-veda-reducao-da-maioridade-penal-15753185>>. Acesso em 14 nov. 2017.

STRECK, Lênio Luiz. **Dicionário de hermenêutica: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito.** Belo Horizonte (MG): Letramento, 2017.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. Advogado, Procurador da Fazenda Nacional Aposentado, Professor e Juiz Arbitral da Câmara de Arbitragem da Associação Comercial do Distrito Federal. Artigo: **O menor delinquente** (02/10/1999). Disponível em <http://www.escriptorioonline.com/webnews/noticia.php?id_noticia=1357&> Acesso em 21 mai. 2017.

VASCONCELOS, Eneas Romero de. **Alteração pontual no ECA é suficiente para responsabilizar adolescentes.** 01 Jun 2015. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2015-jun-01/eneas-romero-alterar-eca-suficiente-eliminar-lacun>> Acesso em 07 mai. 2018.