

VINÍCIUS MOTA DE ARRUDA

REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Assis

2015

VINÍCIUS MOTA DE ARRUDA

REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito do Curso de Bacharelado em Direito.

Orientador: Eduardo Augusto Vella Gonçalves

Assis

2015

FICHA CATALOGRÁFICA

ARRUDA, Vinícius Mota

Redução da Maioridade Penal / Vinícius Mota de Arruda.
Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA –
Assis, 2015.

40 folhas

Orientador: Eduardo Augusto Vella Gonçalves.
Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Municipal de
Ensino Superior de Assis

1. Imputabilidade penal. 2. Aferição de imputabilidade. 3.
Maioridade Penal Brasileira. 4. PEC 171/1993

Biblioteca da FEMA

REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

VINÍCIUS MOTA DE ARRUDA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, analisado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: Eduardo Augusto Vella Gonçalves

Analisador: Edson Fernando Pícolo DE Oliveira

Assis

2015

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho para familiares e amigos que deram total apoio para a conclusão do mesmo.

AGRADECIMENTO

Primeiramente agradeço a Deus, por tudo que tem feito de bom em minha vida, por me dar força nos momentos difíceis.

Família, que além de incentivar, dá total apoio.

Amigos, sempre presentes e incentivando também.

Ao orientador Eduardo Vella por também incentivar e dar apoio quando foi preciso.

Enfim, agradeço a todos os que colaboraram, ajudando e incentivando.

“Cada sonho que você deixa pra trás, é um pedaço do seu futuro que deixa de existir.”

Steve Jobs

RESUMO

Este trabalho pretende discutir a possibilidade da redução da maioridade penal. Foram mostrados os dois lados acerca da redução, favorável e desfavorável. Também, a possível alteração no critério de aferição da imputabilidade, onde é visto a capacidade do agente entender o ato praticado, e não somente pela idade. O autor mostrou também que há possibilidade de reduzir a maioridade penal, atendendo ao clamor e anseio social. Ainda, a evolução da sociedade de 1984 para hoje, quando ocorreu uma reforma no Código Penal, é muito grande, com isso, fica evidente que é necessário de uma alteração no critério usado daquela época para com os dias de hoje, sobre a aferição da imputabilidade.

Palavras-chave: Imputabilidade; maioridade; inimputabilidade; critério; redução.

ABSTRACT

This work intends to discuss the possibility of reducing the penal majority.

The two sides on the reduction, both favorable and unfavorable were shown. Also, the possible change in the criteria for measuring the imputability, which is seen the agent's capacity to understand the act performed, not only by age. He also showed that it is possible to reduce the penal majority, given the clamor and social longing. Still, the evolution of society 1984 to today, when there was a reform of the Penal Code, is very large, it is evident the need of a change in the criteria used to that time with the present day, on the measurement of imputability.

Keywords: Imputability; majority; unimputability; criterion; reduction.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. IMPUTABILIDADE PENAL	13
2.1. CONCEITO	13
2.2. EXCLUSÃO DA IMPUTABILIDADE PENAL	14
2.2.1. Doença Mental	14
2.2.2. Desenvolvimento Mental Incompleto ou Retardado	14
2.2.3. A Embriaguez Completa que Decorre do Fortuito ou Força Maior	16
2.2.4. Menoridade	16
3. AFERIÇÃO DE IMPUTABILIDADE	19
3.1. SISTEMA BIOLÓGICO	19
3.2. SISTEMA BIOPSIOLÓGICO	19
3.3. SISTEMA PSICOLÓGICO	20
3.4. CRÍTICAS AOS SISTEMAS	20
3.4.1. Sistema Biológico	21
3.4.2. Sistema Biopsicológico	21
3.4.3. Sistema Psicológico	22
4. MAIORIDADE PENAL BRASILEIRA	23
4.1. MAIORIDADE PENAL DE ACORDO COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL	23
4.2. MAIORIDADE PENAL DE ACORDO COM O CÓDIGO PENAL	29
4.3. MAIORIDADE PENAL COMPARADO A OUTROS PAÍSES	32
5. PEC 171/1993	35
6. CONCLUSÃO	37
BIBLIOGRAFIA	39

1. INTRODUÇÃO

O nosso ordenamento jurídico estipula a maioridade a partir dos 18 (dezoito) anos de idade. Está estipulado em nossa Constituição e no Código Penal. Os nossos legisladores decidiram levar em consideração o sistema biológico ao invés da capacidade psíquica para determinar a inimputabilidade penal aos menores de dezoito.

No Brasil, diante do crescimento de crimes hediondos praticados ou por simples participação de jovens menores de 18 anos, acaba que a sociedade de hoje, pede por uma mudança para que esses menores infratores sejam punidos por esses atos.

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

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

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

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

Neste contexto, surge a discussão da possibilidade jurídica ou não da alteração do artigo 228 da Constituição Federal, que prevê a inimputabilidade aos menores de dezoito anos e ainda que estes devam ser submetidos à legislação especial.

Este trabalho traz à discussão a respeito da possibilidade jurídica da alteração da maioridade penal, ou a simples alteração no critério de aferição da imputabilidade penal, dando mais importância à capacidade psicológica do autor do crime.

2. IMPUTABILIDADE PENAL

2.1. CONCEITO

Imputar significa atribuir a alguém uma responsabilidade ou tarefa, algo atribuído a outrem. Desse modo, imputabilidade penal, é atribuir responsabilidades por atos praticados de forma ilícita, pelos seus agentes.

Examinando o Artigo 26, do Código Penal, nos dá um conceito indireto de imputabilidade penal. Nele informa as possibilidades de isenção de pena para agentes com doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardado, que é a inimputabilidade, e, com isso nos deixa a entender que a imputabilidade é a capacidade do agente entender que certos atos praticados por ele, são de caráter ilícito.

Segundo Flávio Monteiro de Barros (2003, p. 359), imputável:

é o homem que, ao tempo da conduta, apresenta maturidade mental para entender o caráter criminoso do fato e determinar-se de acordo com esse entendimento.

Com isso, entendemos que os que não possuem problemas mentais, ou de desenvolvimento mental e pessoas com 18 anos ou mais, são imputáveis, de acordo com nossa legislação.

Alguns casos que geram alteração de raciocínio momentâneo são também tipificados no Artigo 28 do Código Penal, que nos dá algumas causas que não excluem a imputabilidade, pois, vimos anteriormente que problemas de saúde mentais excluem a pena a agente dessas características, mas nesse artigo, emoção e paixão, embriaguez voluntaria ou culposa por álcool e outras substâncias de efeitos análogos, onde muitos casos que são praticados por

peças com essa característica ou motivo, não excluem pena a elas, não perdem de serem punidas.

Entendemos então, que, imputabilidade penal é a capacidade que um indivíduo, possa a ele ser atribuída a sanção penal.

2.2. EXCLUSAO DA IMPUTABILIDADE PENAL

2.2.1 Doença Mental

Em Medicina, o estudo das doenças mentais chama-se Patologia Mental ou Psiquiatria. Toda doença tem causa infecciosa, tóxica, orgânica, psíquica e outras.

Doença mental é toda manifestação patológica de caráter orgânico, ou psíquico que seja eventual ou constante, na qual pode ter efeito na capacidade psicológica do agente ao entender que seus atos no momento praticado, são ilícitos.

Delírio e desmaio, também são abrangidos pelo conceito jurídico de doença mental.

Para a exclusão da imputabilidade, a presença de enfermidade tem que causar vício no entendimento ou na vontade do agente, no momento da ação ou omissão, e não somente o agente obtendo a enfermidade, já seria imputável.

2.2.2 Desenvolvimento Mental Incompleto ou Retardado

O desenvolvimento mental incompleto ou retardado abrange aos menores de 18 (dezoito) anos.

No desenvolvimento incompleto, o agente não há maturidade psíquica em razão da ainda precoce fase da vida ou falta de conhecimento ou de

experiência de vida. Já do desenvolvimento retardado a capacidade não corresponde às expectativas para aquele momento da vida.

Em sua insignificante capacidade mental, ficam impossibilitados de avaliar de forma correta a realidade que os cerca, não tendo condições de entender um crime que porventura cometerem.

Segundo Barros (2001, p. 331), pode ocorrer três hipóteses:

a) o surdo-mudo, ao tempo do crime, não tinha capacidade de autodeterminação; nesse caso, ele é considerado deficiente mental, equiparando-se aos oligofrênicos (artigo 26, caput, do Código Penal).

b) o surdo-mudo, ao tempo do crime, estava com a capacidade de autodeterminação diminuída; nesse caso, deverá ser tratado como semi-imputável (37), enquadrando-se no parágrafo único do artigo 26 do Código Penal.

c) o surdo-mudo, ao tempo do crime, reunia plena capacidade de autodeterminação; nesse caso, deverá ser tratado como imputável e sofrer pena cabível.

Com isso, não basta somente à presença dessas situações de base biológica (doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado) para que fique excluída a imputabilidade, é necessário observar o estado psicológico por parte do agente.

O Código Penal, em seu artigo 26, caput, determina que só é inimputável aquele que ao tempo da ação ou omissão era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Nestas duas categorias, o agente não tem condições intelectuais para avaliar de maneira correta os atos próprios ou alheios, pois não possuem amadurecimento para arcar uma carga de culpa, para configurar uma responsabilidade penal.

2.2.3 A Embriaguez Completa que Decorre do Fortuito ou de Força Maior

A Embriaguez não acidental, é a que o agente assume o risco e o faz mesmo assim, ingerindo álcool, ou outras substâncias que tiram seu discernimento temporariamente.

Barros (2001, p. 338) escreve que a embriaguez não acidental jamais excluiu a imputabilidade, seja ela voluntária culposa, completa ou incompleta, ocorrendo porque o indivíduo, no momento em que ingeriu a substância, era livre para decidir se devia ou não fazer.

O sujeito, de livre arbítrio ingeriu a substância que o deixou em estado de embriaguez, ao invés de não ingeri-la.

Embriaguez acidental ocorre de força maior, onde o agente é obrigado a ingerir substancia como bebidas alcoólicas, por coação física ou moral, e acabam perdendo o discernimento sobre seus atos.

Com isso, caso não haja a caso fortuito ou de força maior por embriaguez, o agente será imputável e responderá pelos crimes cometidos.

2.2.4 Menoridade

A Constituição de 1988, repetindo o disposto no artigo 27 do Código Penal, dispõe em seu artigo 228 que são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeito às normas da legislação especial.

Fragoso (1995, p. 197) ressalta que, além de serem tratados nos dois artigos supracitados, os menores de idade estão inseridos, também, no artigo 26 da lei penal substantiva, quando determina como causa de exclusão da imputabilidade o desenvolvimento mental incompleto.

Segundo Mirabete (2003, 216), ao determinar que os menores de idade são inimputáveis, o Código Penal adotou o chamado critério biológico, havendo nesse caso uma presunção absoluta de que os menores de 18 anos não reúnem a capacidade de autodeterminação.

Mesmo que o menor infrator for casado, emancipado ou que se trate de um superdotado de inteligência, ele não é imputável pela nossa legislação, e com isso está sujeito as normas da legislação especial.

Muitos países adotam o limite mínimo de idade para a imputabilidade penal inferior ao do nosso. Contudo, esses países adotam uma tendência moderna onde se rebaixa o limite de idade para que jovens sejam disciplinados como adultos, pois não se pode negar que os jovens têm total discernimento e noção do caráter ilícito de seus atos.

A menoridade penal é algo que gera muita controvérsia e a solução para esse tema acaba sendo difícil.

Toda ação para incriminar a conduta do menor infrator é de decisão política do legislador, e qualquer medida tomada, não será isento de críticas.

Nosso País já passou por vários estágios da menoridade, como diz Gonçalves e Estefam:

Ao tempo do Código Criminal do Império (1830), eram absolutamente irresponsáveis os menores de 9 anos (critério biológico). As pessoas que possuíam mais que 9 e menos de 14 anos de idade eram relativamente responsáveis, isto é, somente podiam ser punidas criminalmente quando “obrassem com discernimento” (critério biopsicológico). Aos 14 anos, o indivíduo atingia sua maioridade penal (art. 27). Tais faixas etárias podem hoje ser tidas como absurdas ou ultrapassadas, mas não se pode ignorar que se trata de uma época na qual as pessoas se casavam aos 14 anos e morriam aos 50. O Código Penal de 1890 modificou o tratamento dado ao assunto e fixou a maioridade penal aos 14 anos, adotando unicamente o critério biológico (art. 27). Em 1940, com a promulgação do Código Penal, adotou-se o parâmetro até hoje vigente, ou seja, a inimputabilidade penal dos menores de 18 anos, os quais ficam sujeitos à legislação pertinente: Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente — ECA).

Hoje os adolescentes (indivíduos maiores que 12 e menores de 18 anos completos) que praticam algum ato ilícito, são punidos com penas sócio educativas, pois qualquer ato praticado ilicitamente por esse agente é considerado somente ato infracional, regido pelo Estatuto da Criança e Adolescente.

Já a criança (menores de 12 anos), que cometa algum ato semelhante ao do adolescente, tem sanções diferentes. Recebe essa criança, uma medida protetiva, que se dá ao encaminhamento aos pais ou responsável e matricula com frequência obrigatória em estabelecimento oficial de ensino fundamental, entre outros.

Por fim, a idade do agente deve ser aferida no momento da prática do ato ilícito, para se averiguar qual sanção irá ser tomada.

3. AFERIÇÃO DA IMPUTABILIDADE

Vários sistemas em nossa legislação servem para selecionar quais agentes devem ser considerados imputáveis, para ser possível penalizá-los por seus atos ilícitos praticados.

Esses sistemas são:

3.1. SISTEMA BIOLÓGICO

O indivíduo que apresentar alguma anomalia psíquica será sempre considerado inimputável. É levado em consideração o fato de o agente possuir de alguma doença mental, desenvolvimento retardado ou incompleto ou o fato de caso fortuito ou força maior, o agente estar em estado de embriaguez completa.

Com isso, pela presença de causa mental deficiente, ocorrerá a inimputabilidade.

Com relação ao menor de 18 (dezoito anos), Costa Júnior diz (2000, p. 119) que: [...] mesmo que dotado de capacidade plena para entender a ilicitude do fato ou de determinar-se segundo esse entendimento, a lei o considera imaturo e, portanto, inimputável. Uma presunção juris et de jure, assentada em mero critério biológico.

3.2. SISTEMA BIOPSIOLÓGICO

São analisadas as condições psicológicas e biológicas do agente, onde só será inimputável o indivíduo que no momento da prática delituosa, apresentava doença mental ou não sendo capaz de entender a ilicitude do ato.

Esse sistema é adotado pelo Código Penal brasileiro no artigo 26. De acordo com ele deve-se verificar, se o agente tem desenvolvimento mental incompleto ou retardado ou se o agente é doente mental. Ocorrendo uma destas, será o indivíduo considerado inimputável. Se não ocorrer nenhuma delas, verá se o indivíduo era capaz de entender o caráter ilícito do ato por ele praticado. Tendo este entendimento, será então, visto se ele tinha condições de determinar-se de acordo com este entendimento. Caso ele seja capaz de entender, será considerado imputável.

3.3 SISTEMA PSICOLÓGICO

Nesse sistema é analisada a capacidade psicológica do agente. Será imputável o indivíduo que no momento do ato ilícito, estava em perfeitas condições de entender o caráter ilícito da ação cometida por ele, e mesmo assim, agiu de forma que entendia ser errada.

Dotti (2005, p. 412) comenta que:

Pelo critério psicológico, a lei enumera os aspectos da atividade psíquica cuja deficiência torna o indivíduo inimputável (falta de inteligência ou vontade normais ou estado psíquicos equivalentes), sem referência às causas patológicas desta deficiência. Basta a demonstração de que o agente não tinha capacidade de entender e de querer, sob o plano estritamente psicológico, para se admitir a inimputabilidade.

Para provar a capacidade de entendimento do agente, deve se fazer um exame psiquiátrico.

3.4. CRÍTICAS AOS SISTEMAS

3.4.1. Sistema Biológico

Esse sistema atribui muita importância às causas físicas e confere poder ilimitado aos peritos psiquiatras, comprometendo a liberdade de analisar do juiz, sobre o fato.

Segundo Mirabete e Fabbrini (2007, p. 207), é o sistema de aferição de acordo com o qual:

[...] aquele que apresenta uma anomalia psíquica é sempre inimputável, não se indagando se esta anomalia causou qualquer perturbação que retirou do agente a inteligência e a vontade do momento do fato. É evidentemente, um critério falho, que deixa impune aquele que tem entendimento e capacidade de determinação, apesar de ser portador de doença mental, desenvolvimento mental incompleto, etc.

Outra crítica é a do menor de 18 (dezoito) anos de idade ser considerado inimputável.

O indivíduo mesmo sendo de capacidade intelectual grande, com dias ou até mesmo horas para que chegue no dia em que o agente complete seu décimo oitavo aniversário, independente do crime cometido, ele não será imputável.

O critério biológico, aplicado da atual maneira, nos dá a percepção de que o indivíduo tem discernimento do que faz de um momento para outro, dizendo nos que esse critério é muito pouco científico.

3.4.2. Sistema Biopsicológico

Sistema este, que atualmente é adotado no Brasil, é falho, pois, também é composto pelo sistema biológico.

Muitos casos como no sistema biológico, o agente mesmo tendo total entendimento do ato por ele praticado, que é totalmente ilícito, mas mesmo assim o pratica, por ele ser menor de 18, (dezoito) anos, ele é considerado inimputável.

Com isso, esse sistema por já ter critérios do sistema biológico, é pouco eficiente.

3.4.3. Sistema Psicológico

O agente de um crime, independente de qualquer condição pessoal, seria submetido ao exame para se chegar à imputabilidade penal.

Mas em alguns casos, como o de que uma criança de 5 (cinco) ou 6 (seis) anos, achasse uma arma em sua casa e apertasse o gatilho da mesma, acertando alguém, conseqüentemente ferindo essa pessoa, seria submetido a um exame para verificação da imputabilidade.

Neste caso acima, seria desnecessário realizar exame psicológico nesta criança, considerando que uma criança dessa idade, provavelmente não teria nenhum entendimento sobre o ato praticado.

4. MAIORIDADE PENAL BRASILEIRA

4.1. MAIORIDADE PENAL DE ACORDO COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O Artigo 228 da Constituição Federal prevê que “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeito às normas da legislação especial”.

Esta idade limite veio do artigo primeiro da convenção de direito das crianças, onde tem a seguinte redação: “Nos termos da presente convenção, criança é todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo”.

Vemos então, que são consideradas crianças todas as pessoas que tenham idade inferior a 18 (dezoito) anos, salvo aqueles que a lei lhe atribuir maioridade antes de completar dezoito.

Importante deixar claro que, a convenção não limita idade abaixo de dezoito para que a pessoa seja penalmente imputável, essa convenção não traz normas a respeito de imputabilidade penal.

No artigo 37 da convenção, permite que crianças sejam submetidas a penas privativas de liberdade, como vemos a seguir:

Artigo 37 Os Estados Partes garantem que:

[...]

b) Nenhuma criança será privada de liberdade de forma ilegal ou arbitrária: a captura, detenção ou prisão de uma criança devem ser conformes à lei, serão utilizadas unicamente como medida de último recurso e terão a duração mais breve possível;

[...]

(1989,in:<<http://www.unicef.pt/artigo.php?mid=18101111&m=2>>).

Isto mostra que é possível os Estados signatários desta convenção estabelecer idade inferior a dezoito anos, para que um indivíduo seja privado de sua liberdade, que ele seja penalmente imputável.

No Brasil, a Constituição Federal, nos mostra que as crianças e os adolescentes têm proteção especial, e também, determina a idade para em que as pessoas do nosso país, são consideradas imputáveis.

O legislador infraconstitucional, não poderia alterar esta regra, onde correria o risco de ser acusado de flagrante de inconstitucionalidade, pois nenhuma lei ou ato normativo pode mudar as normas estabelecidas pela Carta Magna.

Surgem discussões sobre a possibilidade de alteração ou não do artigo 228 da constituição, pois há alguma possibilidade. Essa discussão se baseia no fato em que parte desse artigo tem proteção especial, tendo em vista, relevância da matéria que regulamenta.

O legislador constituinte, ao elaborar o artigo 5º da constituição, que é os direitos e garantias, de forma inequívoca, deixou clara a intenção de que tais direitos não fossem tirados das pessoas.

Esse esforço do legislador constituinte é o de garantir a integridade da constituição, para que não aconteçam eventuais alterações no texto constitucional, e que também não cause enfraquecimento, destruição ou mudança de identidade da constituição.

Os direitos e garantias fundamentais não se limitam ao artigo 5º da Constituição Federal. Acabam defendendo também a possibilidade de ter outros direitos insuscetíveis de haver mudanças, em partes do texto constitucional. Por esta doutrina, a inimputabilidade que nos traz o artigo 228, deve também ser protegida contra eventuais mudanças, pois, caso forem feitas, serão consideradas inconstitucionais, por ir contra o que está previsto no inciso IV, parágrafo 4º do artigo 60 da Constituição, que diz:

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

[...]

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

[...]

IV - os direitos e garantias individuais.

Os que têm uma opinião contrária à redução da maioria penal afirmam que necessita interpretar a natureza jurídica de um direito, para ver se este é realmente uma garantia fundamental, não necessariamente o local onde se encontra na Constituição.

Com este entendimento, Dotti (2005, p. 412):

A inimizabilidade assim declarada constitui umas das garantias fundamentais da pessoa humana embora topograficamente não esteja incluída no respectivo Título (II) da Constituição que regula a matéria. Trata-se de um dos direitos individuais inerentes à relação do art. 5.º, caracterizando, assim, uma cláusula pétrea. Consequentemente, a garantia não pode ser objeto de emenda constitucional, visando à sua abolição para reduzir a capacidade penal em limite inferior de idade – dezesseis anos, por exemplo, como se tem cogitado.

Este autor entende que o artigo 228 como cláusula pétrea, e sua alteração seria tomar uma posição contrária aos princípios da Constituição. Dizendo que:

A inimizabilidade do menor de dezoito anos foi constitucionalizada (CF, art. 228). Há discussão sobre tratar-se (ou não) de cláusula pétrea (CF, art. 60, § 4.º). Pensamos positivamente, tendo em vista o disposto no art. 5.º, § 2.º, da CF, c/c arts. 60, § 4.º e 228. O art. 60, § 4.º, antes citado, veda a deliberação de qualquer emenda constitucional tendente a abolir direito ou garantia individual.

Já alguns, também com posicionamento contrário à redução da maioria, utilizam apenas de argumentos sociais, admitindo que o artigo 228 da Constituição, não tem proteção especial, não parte de sua alteração.

Delmanto et al (2007, p. 107) expõe:

(...) a nosso ver, seria um grave equívoco de nosso legislador. Não obstante a maioria penal não esteja incluída em uma das chamadas cláusulas pétreas do art. 5.º da Magna Carta, mas sim em seu art. 228, o marco dos 18 anos deve ser prestigiado, sobretudo em um País como o nosso em que o abismo social é um dos maiores do mundo, sendo os nossos infantes explorados mediante toda sorte de agruras, como pedir esmolas em faróis até altas horas da noite, vivendo em favelas sem um mínimo de dignidade e, sobretudo, sem qualquer perspectiva de ascensão social.

Agora, vendo por outro lado, também tem defensores da emenda constitucional que reduz a maioria penal brasileira, com argumentos interessantes que veremos a seguir.

Reale (1998, p. 161) observou a necessidade de redução da maioria, dizendo que:

No Brasil, especialmente, há um outro motivo determinante, que é a extensão do direito ao voto, embora facultativo aos menores entre dezesseis e dezoito anos, como decidiu a Assembléia Nacional Constituinte para gáudio de ilustre senador que sempre cultivava o seu “progressismo”... Aliás, não se compreende que possa exercer o direito de voto quem, nos termos da lei vigente, não seria imputável pela prática de delito eleitoral.

Dos doutrinadores que defendem a emenda, será citado alguns como: Nucci (2007, p. 265, in: “Código penal comentado”) tem uma crítica sobre a atual posição do Brasil com acerca deste assunto, diz que é uma tendência mundial a redução da maioria penal, observando que o desenvolvimento mental

segue a evolução dos tempos, e defende a necessidade de alteração na maioria penal colocando que;

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

Nucci (2007, p. 265, in: “Código penal comentado”) que:

O simples fato de ser introduzida no texto da Constituição Federal como direito e garantia fundamental é suficiente para transformá-la, formalmente como tal, embora possa não ser assim considerada materialmente. É o caso da proibição da identificação criminal para o civilmente identificado ou mesmo para o julgamento pelo tribunal do júri, que são garantias fundamentais apenas porque foram colocadas dentro do art. 5.º, embora não façam parte de direitos internacionalmente reconhecidos como fundamentais [...]. Por isso a maioria além de não ser direito e garantia no sentido material, em nosso entendimento também não o é em sentido material.

Alguns outros pontos a serem analisados em vista da necessidade e possibilidade da redução da maioria penal são os dos crimes bárbaros praticados por menores infratores, como diz:

Capez entende que: (<http://www.fernandocapez.com.br/o-promotor/atualidades-juridicas/reducao-da-maioridade-penal-uma-necessidade-indiscutivel>)

Na atualidade, porém, temos um histórico de atos bárbaros, repugnantes, praticados por indivíduos menores de 18 anos, os quais, de acordo com a atual legislação, não são considerados penalmente imputáveis, isto é, presume-se que não possuem capacidade plena de entendimento e vontade quanto aos atos criminosos praticados.

Mostra que há uma necessidade da redução, pois, não havendo sanção para esses menores, assegura-se o direito de cometer crimes para os mesmos. Acerca disto, Capez expõe que:

Dessa forma, o que se pretende, na realidade, é o distanciamento desses discursos ideológicos, políticos etc., a fim de proporcionar a retribuição penal na justa dimensão do crime cometido, atendendo, inclusive, ao princípio da proporcionalidade insculpido na Constituição Federal, a qual exige maior rigor penal para os casos de maior gravidade (art. 5.º, XLII, XLIII e XLIV).

O intuito, portanto, da redução da maioridade é o de reparar tão graves injustiças, de propiciar a punição na proporção do crime praticado. Assim, um menor de idade que pratique um crime hediondo, como o que ocorreu no Rio de Janeiro, deverá responder pelo crime tal como um indivíduo maior de 18 anos.

Greco (2008, p. 400) nos explica que:

Apesar da inserção no texto de nossa Constituição Federal referente à maioridade penal, tal fato não impede, caso haja vontade para tanto, de ser levada a efeito tal redução, uma vez que o mencionado art. 228 não se encontra entre aqueles considerados irreformáveis, pois que não se amolda ao rol das cláusulas pétreas elencadas nos incisos I a IV, do § 4, do art. 60 da Carta Magna. A única implicação prática da previsão da inimputabilidade penal no texto da Constituição Federal, é que, agora, somente por meio de um procedimento

qualificado de emenda a menoridade penal poderá ser reduzida, ficando impossibilitada tal redução via lei ordinária.

Mesmo sendo cláusula pétrea, alguns entendem que existe possibilidade de alteração deste direito, entendendo que, somente a retirada deste direito do texto que causaria afronta à Constituição.

Seguindo este raciocínio, entendemos que há possibilidade de alteração de 18 para 16 anos, tendo que somente se fosse retirada a inimputabilidade da Constituição é que causaria afronta à mesma. Mas a inimputabilidade continuará, e caso seja alterada, só irá mudar o limite de idade.

Lenza (2008, p. 763) nos diz que:

A sociedade evoluiu, e, atualmente, uma pessoa com 16 anos de idade tem total consciência de seus atos, tanto é que exerce os direitos de cidadania, podendo propor a ação popular e votar. Portanto, em nosso entender, eventual PEC que reduza a maioria penal de 18 para 16 anos é totalmente constitucional. O limite de 16 anos já está sendo utilizado e é o fundamento no parâmetro do exercício do direito de votar e à luz da razoabilidade e maturidade do ser humano.

Outro fato é de que o menor de 16 anos ou mais, portando título eleitoral, é considerado totalmente capaz de votar. Mas na prática de um crime eleitoral, mesmo hediondo e que ainda altere o resultado da eleição ele é considerado inimputável, mesmo tendo conhecimento da prática delituosa. O menor, não poderá ser responsabilizado.

4.2. MAIORIDADE PENAL DE ACORDO COM O CÓDIGO PENAL

A Maioridade penal dá-se a partir do primeiro minutos do dia do décimo oitavo aniversário do agente. Desprezam-se as frações de dia (horas e minutos), com

isso, não fica dependente da hora do nascimento do agente, e sim, observa-se apenas a primeira hora do dia pra caracterizar maioridade. Artigo 11 do Código Penal.

De acordo com o Código Penal em seu artigo 27, diz que: “Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”.

Com isso, entendemos que as pessoas que tem 18 anos ou mais, são imputáveis, adquirem a maioridade penal.

Voltando ao passado, o legislador de 1940, determinaram em seu artigo 27 do Código Penal, que seriam considerados inimputáveis os menores de 18 anos.

Esse legislador penal queria dar um tratamento diferenciado para o menor infrator, por considera-lo imaturo e sem discernimento de seus atos.

Com essa ideia, ele tinha em vista de que, um menor infrator sem discernimento para com seus atos, poderia ser reintegrado a sociedade com diferentes sanções, que achavam ser possível recupera-lo.

Visualizam-se esses argumentos no item 23 de Exposições de Motivos do Código Penal: (<https://www.passeidireto.com/arquivo/1592536/exposicao-de-motivos---parte-geral>)

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

O legislador de 1940 pensava de uma forma por suas razões e motivos da época, e assim, o legislador de 1984 manteve a mesma linha de raciocínio e motivos do legislador de 1940.

Com isso, atualmente, é alvo de muitas críticas, pois muitos acham que não seria justo aplicar a mesma pena para um menor de hoje a um menor de 1940.

Costa Júnior (2000, p. 118) nos diz que:

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

A legislação vigente nos dias de hoje, ainda é adotado o caráter biológico para os menores de 18 anos.

Os legisladores não levam em consideração que o menor nos dias de hoje, já são mais desenvolvidos do que antigamente, seu desenvolvimento mental é mais aprimorado, e sua capacidade de entender e de se autodeterminar também.

Para eles, é considerado apenas a idade do agente, sendo menor de 18 anos, é portanto, inimputável, não cabendo qualquer discussão.

Sobre este tema Mirabete (2005, p. 272) dispõe que:

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

O agente, praticando um crime no dia de seu décimo oitavo aniversário, e no momento do delito, ser constatado a maioridade do agente, ele é considerado imputável. Mas o mesmo agente, em um dia antes de completar seu décimo primeiro aniversário, mesmo sendo o mesmo delito, é considerado inimputável, não havendo nenhuma forma de discussão acerca de sua capacidade mental ou entendimento de suas ações.

É como se de algumas horas para outra, ele adquirisse poder de entendimento e raciocínio, que antes não teria, de acordo com a lei de hoje.

4.3. MAIORIDADE PENAL COMPARADO A OUTROS PAÍSES

Analisando a maioridade penal de outros países pelo mundo, vemos que não se tem uma idade padronizada adotada por todos. Os países escolhem qual idade será melhor para com suas necessidades.

Utilizando o exemplo do nosso vizinho da América no Norte, os Estados Unidos, lá a maioridade é dada aos poucos aos jovens, para que aprenda a lidar com a responsabilidade de certa liberdade que recebe. Essa é para eles, a melhor forma de preparação para um jovem entrar na fase adulta.

Nos EUA, dão ao jovem de 16 anos, o direito de votar, mas não é obrigatório, em idade alguma. Como no Brasil onde também adquirimos o poder de voto aos 16, mas há uma grande diferença, que é, a partir dos 18, somos obrigados a votar, e somente aos 70 anos de idade, que o voto passa a ser facultativo. Outro direito aos 16 é a carteira de motorista (driver license).

Também aos 16 anos podem ser interrogados pela polícia sem a presença dos pais. Em caso de gravidez ou perda da virgindade, com 16 anos, o médico não tem que avisar os pais, caso a menor não queira.

Mas a principal questão tratada é para crimes hediondos, onde um jovem de 16 anos pode responder criminalmente e dependendo da intensidade do crime, até antes dos 16.

Já a maioridade penal, é de 18 anos, mas mesmo assim, com 16 ou até menos em casos muito grave, responde criminalmente.

Outros direitos são adquiridos só com 21 anos, como comprar bebidas alcoólicas, ir a casas noturnas e cassinos, e poder fazer locação de veículos.

Isso nos mostra que, mesmo um país muito mais desenvolvido do que o Brasil, em que sua educação é uma das melhores do mundo, um adolescente com 16 anos, responde por seus crimes. Diferente do Brasil que somente com 18 ou mais, se tem a total responsabilidade por seus atos criminosos, antes disso, somente medidas socioeducativas.

Canada, segundo MARCO ANTONIO BATISTELLA:

a legislação canadense (Youth Criminal Justice Act/2002) 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.

China, segundo MARCO ANTONIO BATISTELLA:

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.

Isso nos mostra que, nesses países bem desenvolvidos, suas leis são preparadas para adolescente que cometam crimes graves. Menores com mais de 16 ou até mesmo com mais de 14 anos, que cometam esses crimes, recebem punição criminal, e não somente, medidas socioeducativas.

5. PEC 171/1993

Com o crescimento de crimes tanto simples como o furto e mais hediondos como o homicídio, estupro e entre outros mais graves, praticados ou de envolvimento de menores, a sociedade não suportando essa situação que ocorre no Brasil, com isso, pede alguma medida do governo quanto a essas ocorrências.

O governo, com alguns grupos de deputados liderando e incentivando na aprovação e na votação da PEC, (PEC 171/93), que há muitos anos está para ser votada, conseguiram com que fosse aberta a discussão e até mesmo a votação da mesma, mas com algumas mudanças nessa emenda constitucional. Na PEC original, reduz a maioria penal de 18 (dezoito) para 16 (dezesesseis) anos, para todos os crimes. Com a mudança, a PEC só ira funcionar, para aqueles que cometerem crimes hediondos, homicídio doloso e lesão corporal seguida de morte.

A proposta de emenda à Constituição, no qual o primeiro signatário é o ex-deputado Benedito Domingos, tem por objetivo alterar o texto do artigo 228 da Constituição Federal, para reduzir, de dezoito para dezesseis anos, a maioria ali prevista.

Justificando que a proposta destaca que a conceituação da inimputabilidade penal, tem como fundamento básico a presunção legal de menoridade e seus efeitos, na fixação no entendimento do ato criminoso.

O critério adotado para essa avaliação é o biológico. Ao aferir-se esse grau de entendimento do menor, tem-se como valor maior sua idade, pouco importando o seu desenvolvimento mental.

Também, destacando que, se tem maior desenvolvimento mental verificado nos jovens da atualidade em comparação à época da edição do Código Penal, nos anos quarenta e oitenta e quatro, quando teve uma grande reforma no mesmo. O acesso à informação, a liberdade de imprensa, a ausência de censura prévia, a liberação sexual, dentre outros fatores, aumentaram o

discernimento dos jovens para compreender o caráter de licitude ou ilicitude dos atos que praticam, sendo razoável.

Observa-se que a justificção, que data de 19 de agosto de 1993, já registrava, como fato preocupante, o crescente aumento do número de delitos praticados por menores de dezoito anos.

Proposta que hoje, 2015, foi votada em primeiro e segundo turno na Câmara dos Deputados, e aprovada.

6. CONCLUSÃO

Como visto anteriormente no presente trabalho, o artigo 228 da Constituição Federal, adota o critério biológico para aferir que os menores de dezoito anos são inimputáveis.

Acerca da discussão sobre a possibilidade de redução da maioridade penal, vemos que é possível juridicamente, pois nada impede este artigo de ter algumas mudanças, por não se tratar de cláusula pétrea.

Outro argumento, é o fato de um menor de dezoito e com 16 anos ou mais, poder escolher quem irá governar em sua cidade, estado e país.

Sendo entendida tal maturidade a esses menores, obtendo eles poder de voto, porque não teriam maturidade para assumir por seus atos praticados.

Conforme exposto neste trabalho, há uma contradição na Constituição, pois trata os menores de dezoito como imaturos e em outras horas como maduros. Subentende-se que há uma necessidade de alteração nesse texto constitucional.

Sabemos que a simples redução da maioridade penal, não seria eficaz de uma hora para outra, não resolveria totalmente a violência e criminalidade por parte dos jovens nos dias de hoje. Mas iríamos dar o primeiro passo para mudar o Direito Brasileiro.

Não podemos deixar esses jovens impunes mesmo sabendo que hoje no Brasil, cadeia não resocializa uma pessoa por completo. Mas deixando eles impunes, seremos vítimas de constantes atos criminosos por parte deles, pois sabem que não haverá punição severa e adequada, independente do crime praticado por eles.

Dando esse primeiro passo para melhora de nossa segurança, poderia os legisladores, começar a tomarem atitudes para melhorar tudo que temos necessidade nos dias de hoje, e tomarem medidas urgentes como a redução,

mas em pró da saúde e educação e condições de trabalho, que é fundamental para cada cidadão brasileiro.

BIBLIOGRAFIA

Imputar

<http://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/1000/Imputabilidade>

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. Direito penal: parte geral. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003. v. I, 638 p. ISBN 85-02-04007-3

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. Comentários ao código penal. 6. ed. atual. São

Paulo: Saraiva, 2000. ISBN 85-02-01881-7.

DOTTI, René Ariel. Curso de direito penal: parte geral. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2005. ISBN 85-309-1810-X

FRAGOSO, Cláudio Heleno. **Lições de Direito Penal**. Parte Geral. 3. ed. Rio de Janeiro. Forense. 1995.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Manual de Direito Penal**. 19 ed. São Paulo. Atlas. 2003.

DOTTI, René Ariel. Curso de direito penal: parte geral. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2005. ISBN 85-309-1810-X.

DELMANTO, Celso et al. Código penal comentado. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. ISBN 978-85-7147-638-7.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2007. ISBN 978-85-203-3056-2.

GRECO, Rogério. Curso de direito penal. 10. ed. rev. e atual. Niterói: Impetus, 2008. v. I, 785 p. ISBN 978-85-7626-260-2.

LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008. ISBN 978-85-02-07006-6.

Marco Antonio Batistella - <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-reducao-da-idade-para-a-responsabilidade-penal-no-brasil-a-luz-do-direito-internacional,47713.html>