



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO  
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

**WALESKA VIRGÍNIA SIQUEIRA TEIXEIRA DE DEUS**

**O MENOR INFRATOR E A POLÊMICA SOBRE A QUESTÃO DA  
MAIORIDADE PENAL**

**SOUSA - PB  
2004**

**WALESKA VIRGÍNIA SIQUEIRA TEIXEIRA DE DEUS**

**O MENOR INFRATOR E A POLÊMICA SOBRE A QUESTÃO DA  
MAIORIDADE PENAL**

**Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.**

**Orientador: Professor Ozael da Costa Fernandes.**

**SOUSA - PB  
2004**

**WALESKA VIRGÍNIA SIQUEIRA TEIXEIRA DE DEUS**

**O MENOR INFRATOR E A POLÊMICA SOBRE A QUESTÃO DA  
MAIORIDADE PENAL**

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof.<sup>o</sup> Ozael da Costa Fernandes (Orientador)

---

Prof.<sup>o</sup> Aurélia Carla Queiroga da Silva (Co-orientadora)

---

Prof.<sup>o</sup> Ms. \_\_\_\_\_

---

Prof.<sup>o</sup> Ms. \_\_\_\_\_

**Sousa – PB**

**2004**

Aos meus pais (David Teixeira de Deus e Maria Soraya Siqueira Teixeira de Deus), fonte eterna de inspiração, dedico este trabalho.

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, eternamente em primeiro lugar, por estar sempre ao meu lado permitindo todas as alegrias ao longo de minha vida. Com ele aprendi a superar os muitos obstáculos, caminhando sempre.

Ao querido professor Ozael da Costa Fernandes, pela compreensão, incentivo e apoio de valor inestimável.

A professora Aurélia Carla Queiroga da Silva, sem sua ajuda não poderia ter realizado este trabalho.

Ao colega Vanderly Pinto Santana, minha eterna gratidão e carinho.

## RESUMO

O presente trabalho, desenvolve-se com o intuito de suscitar a questão do menor infrator, analisando a idade penal, do ponto de vista se deve existir ou não a redução da maioridade penal de 18 para 16 anos. Uma série de crimes violentos, com a participação de menores de 18 anos, tem ensejado debates em torno da necessidade de diminuição da faixa etária, que dá início a responsabilização penal. A indignação perante as mais variadas infrações cometidas pelos adolescentes, e a constante preocupação social com o problema, fez com que todos, especialista do tema, bem como integrantes da comunidade civil organizada, se voltassem para essa questão, despertando discussões calorosas e as mais variadas propostas. O posicionamento de redução da idade penal, em diversos países do mundo, expõe a ânsia de efetiva repressão aos crimes cometidos por menores. O Estatuto da Criança e do Adolescente, é considerado uma das mais completas leis de proteção ao menor do mundo. O crescente número de infratores juvenis, gera um movimento de solicitação de medidas repressíveis por parte de toda a sociedade. Tanto aqueles que desconhecem as verdadeiras raízes dos problemas, como os especialistas, visam amenizar esse clima de insegurança disseminado nas ruas brasileiras. Dentre os argumentos apresentados pelos que defendem a redução da maioridade, encontram-se todos aqueles defendidos pelo deputado Benedito Domingos, autor do Projeto de Emenda Constitucional nº 171/93, que será analisada ao longo da explanação. As opiniões contrárias a redução, ganham vulto entre os estudiosos, e as entidades representativas de classes que partem de bom senso para justificá-las, e serão analisadas adiante. A matéria envolve acirrados debates, visto que fortes argumentos alicerçam as duas correntes antagônicas. Assim, a redução da maioridade penal, hoje aos 18(dezoito), para 16(dezesesseis) anos, nada mudará em termos de combate à violência, pois sem dúvida alguma, o problema do ato infracional irá perdurar, enquanto não combatermos as suas causas.

Palavras-chaves: maioridade penal, menor infrator, adolescente, estatuto, opiniões contrárias, redução.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	08
<b>CAPÍTULO 1 PRELIMINARES HISTÓRICAS SOBRE A QUESTÃO DO MENOR INFRATOR .....</b>	<b>11</b>
1.1 As Desigualdades como Fonte do Problema do Menor Infrator.....	13
1.2 Origem da Criminalidade.....	14
1.3 Problema Social e Desemprego.....	17
1.4 Prostituição e Uso de Drogas.....	18
1.5 Desestrutura Familiar.....	19
<b>CAPÍTULO 2 O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO FRENTE AO PROBLEMA DO MENOR INFRATOR.....</b>	<b>21</b>
2.1 A proteção aos Direitos Básicos do Cidadão na Constituição.....	23
2.2 Imputabilidade e Culpabilidade.....	25
2.2.1 Excludentes.....	26
2.3 A Lei nº8.069/90 – O Estatuto da Criança e do Adolescente.....	28
<b>CAPÍTULO 3 O PROBLEMA DA MAIORIDADE PENAL.....</b>	<b>32</b>
3.1 A Imputabilidade no Código Penal e na Constituição Federal.....	34
3.2 Os Artigos 227 e 228 da Constituição Federal como Cláusulas Pétreas.....	36
<b>CAPÍTULO 4 O PROJETO DE EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 171/93.....</b>	<b>41</b>
4.1 Justificativa dos que Defendem a Redução.....	43
4.2 Justificativa dos que Discordam da Redução.....	46
4.3 Considerações sobre as duas correntes .....	48
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>51</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>54</b>

## INTRODUÇÃO

A sociedade está em constante desenvolvimento. Das transformações sociais que ocorrem de forma desigual, surgem alguns problemas que interferem na vida de todos. Neste trabalho, serão abordados os principais aspectos no que diz respeito ao menor infrator, e a polêmica sobre a questão da maioridade penal.

No primeiro capítulo, serão abordadas as preliminares históricas, dando ênfase as desigualdades como fonte do problema do menor infrator, bem como a origem da criminalidade. A existência destas desigualdades, é evidenciada diariamente em todos os meios de comunicação. O próprio conceito de crime, como será visto mais adiante, evoluiu com o passar dos séculos.

No segundo capítulo, será abordado o ordenamento jurídico brasileiro frente ao problema do menor infrator, ressaltando os direitos constitucionais, a imputabilidade e culpabilidade, assim como o Estatuto da Criança e do Adolescente. O compêndio de leis brasileiras, estabelece garantias mínimas firmadas nos direitos e deveres individuais e coletivos, – proteções fundamentais de cunho constitucional. A imputabilidade, pode ser concebida como a capacidade do indivíduo ser responsabilizado pela prática ou abstenção de um ato, em virtude das suas condições psíquicas, permitidoras à compreensão do mesmo, ao tempo em que o cometeu. A adolescência, demarca uma etapa da vida de início e término variável, na qual se opera a transição da infância para o mundo adulto. É neste período, que a atenção da família e da escola devem-se acentuar, no que diz respeito à observação do comportamento. Desta forma, os adolescentes são imputáveis ante a legislação própria - ECA-, e responsabilizados de acordo com a referida lei.

No terceiro capítulo, comentaremos o problema da maioridade penal, adentrando na questão da imputabilidade, e comentando os artigos 227 e 228 da Constituição Federal de 1988. O crescente número de infratores juvenis, gera um movimento de solicitação de medidas repressíveis por parte de toda a sociedade. Com a Constituição Federal de 1988, a questão da inimputabilidade penal passou a ser questão constitucional, assim como todo o conjunto de direitos da criança e do adolescente, e a prioridade no seu atendimento.

No capítulo quatro, abordaremos o Projeto de Emenda Constitucional nº 171/93, justificando e fazendo observações jurídicas a tal projeto. Serão abordadas também, as justificativas dos que defendem a redução e os seus argumentos, e as justificativas dos que discordam da redução e suas conseqüências. O projeto de Emenda constitucional nº 171/93 foi apresentado ao Congresso Nacional. Tal projeto já passou pela comissão de constituição, de Justiça e Redações. Visa alterar o artigo 228 da Constituição Federal. Veremos que a questão da maioridade penal, não envolve apenas o aspecto jurídico. Uma valorosa discussão sobre o tema, comporta profundos estudos psicossociais. Muitos acreditam que a redução da maioridade penal, poderá ter como conseqüência a diminuição da criminalidade, se for considerado os milhares de menores infratores, que se verão intimados diante das punições previstas no diploma legal. Outros dizem o contrário.

Um dos grandes problemas enfrentados hodiernamente, pelos governantes e pela sociedade, seria como tornar o Estatuto da Criança e do Adolescente mais eficiente, na punição contra os menores infratores.

Expor a sociedade a questão do menor infrator, fazendo uma análise das opiniões que são contra, e das que são a favor da redução da maioridade penal, será nosso principal objetivo.

A falta de presídios para uma quantidade tão grande de jovens infratores, nos faz ter certeza que a redução da maioridade penal, não é o melhor meio para conseguir a diminuição da criminalidade infanto-juvenil.

O texto tem uma análise discursiva, para que assim, possa existir uma leitura crítica. Foi utilizado o método bibliográfico.

Trata-se de um tema fascinante, e que está sendo bastante discutido em nossos dias. Um dos grandes problemas enfrentados principalmente no caso do Brasil, seria a falta de presídios disponíveis para uma quantidade tão grande de infratores acima de dezesseis anos.

Parcelas de nossa sociedade, criam coragem para debater cada vez mais, a polêmica da redução da menoridade penal para os 16 anos. A existência de soluções da problemática numa visão jurídica, são suscitadas no presente trabalho.

Feitas estas considerações iniciais, trataremos em separados os diversos aspectos que envolvem o tema em questão, visando trazer maiores esclarecimentos sobre o menor infrator, bem como as duas grandes correntes, que se dividem na busca pela solução de um problema tão abrangente, quanto delicado.

## CAPÍTULO 1

### PRELIMINARES HISTÓRICAS SOBRE A QUESTÃO DO MENOR INFRATOR

Uma questão fundamental em diversos países e também no Brasil, especialmente no meio jurídico, tem sido o debate em torno da responsabilidade que a criança e o adolescente têm por seus atos, questão originada da escola clássica, fundada no século XVIII por Beccaria.

De acordo com os seguidores dessa escola, os atos humanos são frutos de uma escolha racional, o que implica ter uma consciência nítida e clara das conseqüências positivas e negativas de seus atos.

Essa concepção indica que as pessoas optam voluntariamente por praticar atos infracionais, assumindo que todos têm a mesma oportunidade de efetuar escolhas em suas vidas.

No Brasil, esse debate se evidencia na pressão de certos setores da sociedade, para reduzir a idade pela qual os jovens podem assumir as próprias responsabilidades. Em alguns países, mesmo crianças podem ser julgadas, porque a sociedade considera que são capazes de discernimento e escolhas racionais.

Vejamos o direito penal comparado: os códigos português (art. 19), cubano (art. 16), chileno (art. 10, § 2º) e boliviano (art. 5), fixam em 16 anos o início da responsabilidade penal. Já o código penal russo em seu artigo 16 e o chinês em seu art. 14, fixam a maioridade penal em 16 anos, mas a reduzem para 14 anos nos

delitos de homicídio, lesões graves, roubos, e outros crimes de igual relevância. O código penal da Etiópia, prevê o início da responsabilidade penal aos 15 anos em seu art. 53. Por fim, o código penal francês, de recente edição (1992), reduz a maioridade penal aos 13 anos.

O posicionamento de redução da idade penal, em diversos países do mundo, expõe a ânsia social de efetiva repressão aos crimes cometidos por menores.

A literatura especializada, tem mostrado um enfoque diferenciado dado pelos profissionais da área da saúde (em conjunto com criminologistas), com início em meados do século XX e abordando o tema de maneira mais compreensiva. Esse novo enfoque, originando a área da epidemiologia, busca identificar os fatores de risco para a delinquência, e a possibilidade de se atuar preventivamente sobre tais fatores.

Nos anos seguintes, os estudiosos que buscaram comprovar essa teoria, foram percebendo que algumas pessoas, mesmo vivendo em ambientes altamente estressantes, cresciam sem desenvolver comportamento social disfuncional.

Este estudo originou um novo pensamento, segundo o qual, mesmo com altos níveis de estresse biopsicossocial, um indivíduo poderia se mostrar invulnerável, ou resistente ao estresse, apresentando um comportamento social funcional ou adaptado.

Essa hipótese se mostrou inconsciente, pois logo se constatou que ninguém é invulnerável a ponto de resistir ilimitadamente à pressão emocional. Assim, chegou-se ao conhecimento atual, segundo o qual altos níveis de estresse proveniente de pessoas, ambiente familiar e social, sempre afetam os indivíduos.

Dessa forma, evoluíram-se os estudos acerca do comportamento delinquente, suas causas, prevenção e punição.

## 1.1 As Desigualdades como Fonte do Problema do Menor Infrator

A acumulação de vantagens nas mãos de uma pequena parcela da sociedade, sem sombra de dúvida leva a um questionamento por parte do indivíduo, que dela participa, sem ter as mesmas oportunidades. Muitas vezes ele constrói, ou ajuda a construir a riqueza do outro sem dela aproveitar.

O menor mantendo-se sem qualquer base de sobrevivência, tem sua formação psíquica perturbada pela situação vivida. Na falta de respostas condizentes a sua realidade, esta o motiva à prática de infrações.

A saída de casa, tentando fugir das condições precárias da vida em família, leva uma boa quantidade de menores à rua, e para o mundo do crime. Uma vez na rua, percebendo a estrutura gigante de desigualdades à sua volta, tenta igualar a realidade dos que têm alguma coisa, com a sua própria, por meio da prática de diferentes atos infracionais.

Inserido no mundo do crime, torna-se um menor infrator, podendo num futuro próximo, tornar-se um maior criminoso.

A existência destas desigualdades, é evidenciada diariamente em todos os meios de comunicação, tais como: televisão, rádio, revistas, jornais, etc. No Brasil, segundo reportagem de capa da Revista "Carta Capital" do mês de Abril/2002, de cada 5 (cinco) brasileiros, 4 (quatro) não possuem condições de terem o básico à manutenção de uma pessoa.

A insatisfação dos menores perante as privações que passam rotineiramente, torna-se causa da inserção no mundo do crime, desde que, correlacionada com uma

série de outros fatores, tais como: desestrutura familiar, exclusão social, inexistência de programas sociais voltados à sua realidade de carente.

## 1.2 Origem da Criminalidade

A criminalidade sempre esteve presente na sociedade desde o início dos tempos.

No século XIX, iniciou-se o estudo da origem da criminalidade sob o aspecto sociológico. Surge então a sociologia criminal, que indica uma série de fatores sociais e econômicos que contribuem efetivamente para o surgimento da criminalidade.

(...) não devemos nos esquecer de que a criminalidade está firmemente ligada a um corpo constituído de miséria, doença, analfabetismo, péssima distribuição de renda e, sobretudo, discriminado pelo ódio e incompreensão. Queyeley, um dos precursores do estudo da sociologia criminal disse certa vez que "a sociedade contém em si própria os germes de todos os crimes, não passando o culpado de um mero instrumento que as circula. (Andrade.1996,p.08)

A respeito dessa afirmação, pode-se dizer que a sociedade tem grande parcela de responsabilidade pela origem da criminalidade, e portanto, as mudanças devem partir tão somente dela e de seus representantes. Não se pode culpar integralmente o delinqüente pela criminalidade.

O crime é na realidade um episódio na vida do indivíduo, não podendo portanto, ser destacado e isolado, nem mesmo ser estudado em laboratório ou reproduzido. Não se apresenta no mundo do dia a dia como apenas um conceito,

único, imutável, estático no tempo e no espaço. Ou seja, cada conduta criminosa faz nascer para as vítimas, resultados que jamais serão esquecidos, pois se delimitou no espaço a marca de uma agressão, seja ela de que tipo for (moral, patrimonial, física, etc).

O próprio conceito de crime evoluiu no passar dos séculos. O Código Penal vigente, sem suas alterações criadas da Lei nº 7.299/84, que reformulou a parte geral do Código de 1940, não define o que é crime.

A conceituação jurídica do crime é ponto culminante, e ao mesmo tempo um dos mais controversos e desconcertantes da moderna doutrina penal.

Inicialmente na doutrina penal brasileira, adotou-se um conceito formal de delito, no qual o crime seria toda conduta humana que infringisse a lei penal. Neste conceito, verifica-se o fato do indivíduo transgredir a lei penal apenas, sem que qualquer outro fator fosse analisado.

Posteriormente, adotou-se uma definição material de crime. Passou-se a definir o crime, como sendo o fato oriundo de uma conduta humana, que lesa ou põe em perigo um bem jurídico protegido pela lei.

Finalmente, chegamos ao conceito dogmático ou jurídico de crime. O crime passou a ser definido, como toda ação ou omissão típica, antijurídica e culpável.

Ação ou omissão, significa que o crime sempre é praticado através de uma conduta positiva (ação), comissiva. Ou através de uma conduta negativa (omissiva). É o não fazer, inércia.

Dentro destas condutas positivas (ação) e negativas (omissa) pertencentes à estrutura do crime, não vamos olvidar os crimes comissivos por omissão, ou seja, aqueles que são praticados através de uma conduta negativa (omissão), mas produz um resultado positivo (um fato visado e desejado pelo agente).

Típica, significa que a ação ou omissão praticada pelo sujeito deve ser tipificada, isto é, descrita em lei como ação. A conduta praticada, deve se ajustar à descrição do crime criado pelo legislador e previsto em lei. Pois, pode a conduta não ser crime, e não sendo crime, denomina-se de conduta atípica, ou seja, não punida, visto que não existe um dispositivo penal que a incrimine.

Antijurídica, significa que a conduta positiva ou negativa, além de típica, deve ser antijurídica, contrária ao direito. É a oposição ou contrariedade entre o fato e o direito. Será antijurídica, a conduta que não encontrar uma causa que venha a justificá-la.

É a contradição do fato, eventualmente adequado ao modelo legal, com a ordem jurídica, constituindo a lesão de um interesse protegido. (Jesus, 1999, p.352)

Culpável, a culpabilidade é o elemento subjetivo do autor do crime. É aquilo que se passa na mente daquele que pratica um delito.

A culpabilidade, é a culpa em sentido amplo, que abrange o dolo (art. 18, inciso I CP), e a culpa em sentido estrito (art. 18, inciso II, do CP).

Por outro lado, ela resulta ainda da união de três elementos: imputabilidade, consciência efetiva da antijuridicidade, e exigibilidade de conduta conforme o Direito.

Ou seja, deve o autor do delito ser imputável, ter conhecimento ou possibilidade de conhecimento da antijuridicidade de sua conduta, e ter condições de no momento da prática daquele ato criminoso, ter agido de modo diverso do qual agiu.

### 1.3 Problema social e desemprego

Destaca-se sem dúvida alguma, o problema social, que já há muito agride a maioria da população brasileira, haja vista os altos níveis de miséria e pobreza em que vivem os brasileiros, ocasionando o aumento cada vez maior do número de menores abandonados nas ruas das cidades, sobretudo nos grandes centros, onde o crescimento demográfico salta aos olhos.

Basta ver que é inegável que o grande contingente de menores que cometem atos infracionais, encontra-se entre aqueles de baixa renda, comprovando que a questão econômica é o carro chefe da origem e do aumento da criminalidade em geral.

O menor sofrido, já nos primeiros dias de sua vida, é carente dos mais básicos de seus direitos, que é a alimentação. Esta carência já determina o que será do menor em termos de funcionamento cerebral, uma vez que a subalimentação ou desnutrição na infância, na maioria das vezes já condena o indivíduo para o resto da vida, a uma situação de inferioridade nutricional, que o levará sem dúvida alguma, a enfrentar dificuldades de enquadramento sócio - econômico, marginalizando-o.

#### 1.4 Prostituição e uso de drogas

Todavia, essa marginalização não decorre somente do fator integrante da questão social. Esta, ao contrário, integra vários outros fatores vinculados à família do menor, tais como, desemprego, baixa ou nenhuma renda, falta de moradia, mendicância, etc. Estes fatores, levam na maioria das vezes, os pais dos menores a adquirirem vícios, sobretudo do álcool, e a desenvolverem comportamentos nada aconselháveis ao desenvolvimento de uma criança, como violência para os filhos, seja ela moral, física ou sexual.

Aliados também ao problema social, encontramos a prostituição de crianças e adolescentes, o uso de drogas e, não raras vezes, a ingestão de cola, para enganar a fome. Famílias numerosas, inchamento demográfico dos grandes centros, dão origem às habitações mal organizadas em favelas, que geralmente encontram-se distribuídas nos arredores dos bairros mais ricos, localizados nas melhores zonas das cidades, gerando com isso o aumento da revolta e da marginalização.

O Estado como mantedor da ordem pública, como organizador e representante dos interesses coletivos, detentor de meios de produção, com certeza é diretamente responsável pelo bem estar social, e pela questão do crescimento do número de menores infratores, e sua provável "maioridade criminal".

## 1.5 Desestrutura familiar

A família é a célula máter da sociedade. É nela que recebemos as primeiras informações, que nos guiam no decorrer da vida.

Uma família estruturada, com laços de amor, respeito, diálogo, dificultará em muito o declínio de uma pessoa, e estabelecerá o modo de agir nas novas situações, as quais tiver que passar ou descobrir.

Estamos diante de um problema: a família, na atualidade e realidade do país, será que está em condições de formar cidadãos ou delinqüentes ?

No intuito de dirimir a questão suscitada, apresentando algumas das causas diretamente relacionadas com a maior e menor incidência dos delitos, fica comprovado que a má distribuição de renda, dependência econômica, o desemprego, a crítica situação da "saúde", a carência de apoio à "educação", e a miséria de grande parte da população, são fatores imediatos de desestabilização da família.

Na falta de condições financeiras de prover até mesmo o sustento dos filhos, sem mais traços de dignidade, sem apoio Estatal, os pais, primeiros responsáveis na educação e desenvolvimento da criança, acabam por "entregar os pontos", não tendo mínimas condições morais e psicológicas de criarem seus filhos.

Este fator, é preponderante na incidência de menores, que cometem atos infracionais: a falta de apoio em sua formação familiar. Pois sem a primeira educação, com problema de base (alimentação precária, falta de moradia ,etc), sem apoio familiar, o menor não terá uma boa formação.

As causas de criminalidade menorista entretanto, atravessam os problemas de ordem sócio-econômico, alcançando sobretudo famílias que não sofrem destas

carências. Entre elas, encontramos a principal, que é a permissividade dos pais, que não impõem limites de ordem disciplinar ao menor, criando verdadeiros transgressores da ordem social.

Outras causas ainda destacam-se, como a instabilidade emocional, problemas de ordem psíquica, interesse nocivo por certas coisas como jogo, que acabam viciando o menor desde criança, crise conjugal dos pais, desestrutura familiar, procedente infracional familiar, ócio e tédio, influência dos meios de comunicação, que levam ao menor imagens de violência, sexo, drogas, de maneira explícita e chocante, imbutindo-as no mesmo que, sem possibilidade mental de filtrá-las, acaba por absorvê-las psicologicamente como algo normal.

Por fim, uma grande causa dessa criminalidade, que é decorrente ainda do problema social, é o aliciamento de adolescentes e crianças pelos maiores, para a prática de atos infracionais, formando verdadeiras quadrilhas de menores, aproveitando da inimputabilidade daqueles, sobretudo no caso de tráfico de drogas.

/ Infelizmente no Brasil, o problema da criminalidade e marginalização do menor, vem crescendo assustadoramente, destacando a questão da maioridade penal, como um dos temas mais polêmicos e discutidos em nossa sociedade, colocando de um lado em julgamento, a eficácia e aplicabilidade das medidas sócio-educativas, contida na Lei 8079/90-Estatuto da Criança e do Adolescente e, de outro, a discussão daquelas causas, no entendimento que o seu combate, é a única maneira capaz de minimizar o problema.

## CAPÍTULO 2

### O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO FRENTE AO PROBLEMA DO MENOR INFRATOR

Na medida em que os bens tornaram-se escassos, havendo concorrência de interesses sobre determinada coisa, o homem se viu diante da necessidade de ter algum meio à sua disposição, que estabelecesse uma maneira de convivência harmoniosa.

Fundando-se em princípios basilares como a Justiça, o Direito à Vida, a Ordem Geral, etc., acabou construindo inúmeras normas, que visam assegurar as garantias mínimas necessárias ao bem estar social coletivo, bem como a questão dos inúmeros interesses difusos.

O compêndio de leis brasileiras, estabelece garantias mínimas firmadas nos direitos e deveres individuais e coletivos, proteções fundamentais de cunho constitucional.

O Estado Democrático Nacional, se firma buscando nivelar as situações sociais em sintonia com o princípio da igualdade, elencado no artigo 5º da CF/88: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à Propriedade..."

A vida do ser humano começa no útero e nascendo com vida, conforme o Código Civil Brasileiro (CCB), adquire personalidade jurídica, tornando-se assim sujeito de direitos, como mostra o seu artigo 2º: "A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro."

Estando no ápice da "pirâmide" das leis, nossa Carta Magna estabelece em título próprio - Da Ordem Social, refúgio inquestionável às questões sociais. No decorrer do estudo temático nos deparamos com este artigo, que prova que a questão social não foi esquecida, pelo menos na teoria, pelos legisladores da assembléia constituinte:

Art - 203 (CF/88). A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:  
I - a proteção à família, à maternidade, à Infância, à adolescência e à Velhice;  
II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;  
III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;  
IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Do estudo evidenciado, abstraímos que previsão legal e proteção aos menos favorecidos, que na maioria das vezes se declinam à prática de um delito, fôra observado pelos legisladores. Na dúvida para entender o porquê, da inexistência de ações práticas e contundentes para resolução do problema, percebemos em análise da realidade dos acontecimentos no dia a dia do Brasil, que estas leis na prática não são observadas.

Vivemos num estado soberano, democrático, produtivo, mas que não consegue firmar uma administração em prol do coletivo. O que reluz ao final, são interesses de uma minoria que decide.

## 2.1 A Proteção aos Direitos Básicos do Cidadão na Constituição

Em todas as interpretações jurídicas brasileiras, nas diversas normas codificadas ou esparsas, a vida ocupa posição de honra. Pelo próprio texto constitucional, em diversos momentos é suscitado o seu indiscutível valor.

Na maioria das vezes porém, os administrados não sabem da proteção a eles garantida. O Estado não realiza sua obrigação de oferecer, na melhor forma possível, a proteção necessária a todos, indistintamente.

Os pais que desconhecem o respaldo jurídico a eles oferecidos, criam seus filhos a mercê da sorte. Na falta de políticas que protejam suas garantias fundamentais, não conseguem oferecer muita coisa ao menor em formação.

Os direitos sociais, instrumento eficiente para garantir o bem estar material, moral e espiritual de toda população, constantemente são violados. Principalmente quando deveriam ser destinados a pessoas de menor poder aquisitivo. Interessante é observar que a constituição garante os seguintes direitos:

a) Saúde - ligada diretamente ao direito à vida. Todo cidadão terá (teria) direito a tratamento condizente com a sua enfermidade, independendo de sua situação econômica.

Na fase de crescimento - de 0 anos a 8 anos - a criança necessita de inúmeros cuidados em relação ao seu normal desenvolvimento físico e intelectual. O

Estado, deveria estar a postos para oferecer tratamento à mãe desde sua gravidez. É salutar que a criança tenha um acompanhamento do pediatra, principalmente nos seus primeiros anos de vida.

A realidade brasileira contudo, é um pouco diferente do ideal assegurado. Para marcar uma simples consulta médica de rotina pelo SUS - Sistema Único de Saúde - muitas vezes o cidadão tem que dormir em filas intermináveis, para que na manhã do outro dia, marque-se uma consulta para dias após.

b) Educação - direito fundamental, é direito de todos, dever do Estado e da família (art. 205 - CF/88). O conhecimento leva ao jovem uma carga de responsabilidade, que lhe assegura desenvolvimento resguardado dos perigos que assolam a sociedade.

É dever da sociedade dar formação às crianças, pois as mesmas serão diretamente responsáveis pelo futuro do país. O Estado tem que oferecer instituições de ensino com qualidade, para acompanhamento e desenvolvimento intelectual do menor.

c) Moradia - é fato que um lar estruturado, contribui em muito para o decréscimo da violência. O art. 23, IX da CF/88 e o artigo 6º - após a emenda constitucional 26 - 14/02/2000 - garante aos cidadãos brasileiros, uma moradia adequada a suas necessidades. "A União, Estados e Municípios, devem promover programas de moradias, e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento".

d) Lazer - A qualidade de vida é estritamente ligada ao lazer. As recreações, as atividades culturais, contribuem com o crescimento saudável de todos que integram a sociedade. É proteção inserida no texto constitucional no art. 225.

e) Trabalho - O direito ao trabalho é definido como direito social pelo artigo 6º da CF/88. É característica de dignidade do cidadão ter um trabalho, poder com seu próprio esforço conseguir as condições necessárias à sua manutenção.

O direito brasileiro, regula que poderão exercer função laborativa de forma irrestrita, somente os maiores de 18 anos. Proíbe o trabalho de menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz. Não garante o emprego aos pais, apenas garantias inerentes à prática de seu ofício - Art. 7º CF/88.

Na falta de apoio em geral pelo Estado, há reservas neste tipo de proibição. A realidade mostra, que é muito melhor a existência de um menor trabalhador, que um menor delinqüente. É certo que a formação educacional não deve ser deixada em segundo plano; e se o trabalho por qualquer motivo vier atrapalhar os estudos, deverá ser deixado de lado, vez que para ele haverá tempo oportuno.

Entre outras linhas da Carta Política de 1988 - "Constituição Cidadã" – estes são os principais direitos que deverão ser oferecidos a todos os cidadãos. Na análise de legislação mais específica com a questão relacionada, serão apresentadas algumas considerações sobre o ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei 8.069 de 13/07/1990. /

## 2.2 Imputabilidade e Culpabilidade

/ A imputabilidade pode ser concebida, como a capacidade do individuo ser responsabilizado pela prática ou abstenção de um ato, em virtude das suas

condições psíquicas, permitidas à compreensão do mesmo ao tempo em que o cometeu.

O imputável, é aquele que pode conhecer o fato e seu sentido contrário ao dever. A contrário *sensu*, inimputável será a pessoa desprovida da capacidade de compreender o caráter ilícito de um fato, ou de deliberar na conformidade com esse entendimento.

Pode-se afirmar, que a imputabilidade é diretamente proporcional ao grau de discernimento (consciência, compreensão e voluntariedade) do indivíduo.

Existem três teorias acerca do conceito de culpabilidade. A Teoria Psicológica, entende a culpabilidade como uma relação psíquica do agente com o fato, na forma de dolo ou culpa. A Teoria Psicológico Normativa, o dolo e a culpa deixam de ser encaradas como formas da culpabilidade, passando a elementos desta. E por último, a Teoria Normativa pura, também é denominada Teoria da Culpabilidade. Nesta, o dolo e a culpa passam da culpabilidade para o tipo.

### X 2.2.1 Excludentes

X Sendo a culpabilidade composta de três elementos, ou seja, imputabilidade, potencial consciência da ilicitude, e exigibilidade de conduta diversa, quando falta um dos elementos, não subsiste a culpabilidade.

O Código Penal, expressamente prevê as causas excludentes de culpabilidade. Essas causas, excluindo alguns de seus elementos, excluem a própria culpabilidade, embora o crime subsista.

São causas excludentes da culpabilidade:

- a) Erro de proibição (art. 21 caput; CP)
- b) Coação moral irresistível (art. 22, 1ª parte; CP)
- c) Obediência hierárquica (art. 22, 2ª parte; CP)
- d) Inimputabilidade por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado (art. 26, caput; CP)
- e) Inimputabilidade por menoridade penal (art. 27 do CP, sendo que essa causa está contida no desenvolvimento mental incompleto).
- f) Inimputabilidade por embriaguês completa, proveniente de caso fortuito ou força maior (art. 28, § 1 CP).

Para se analisar o grau de culpabilidade do agente, deve-se principalmente entender o que seja imputabilidade penal e seu inverso, inimputabilidade penal.

Para que o agente possa ser considerado culpado, deve ser imputável. Esta se refere à capacidade do agente de lhe ser atribuído o fato, e de ser penalmente responsabilizado.

Inimputável, é aquele que ao momento da ação ou omissão, era incapaz de entender o caráter lícito ou ilícito de sua conduta. Esta capacidade de entendimento, pode ser atribuída ao agente em função de sua idade, de sua formação educacional completa ou incompleta, ou outra causa momentânea (por exemplo a embriaguês).

Estas pessoas recebem outros tipos de pena, são imputadas penas especiais, em função de sua condição (inimputáveis). As penas variam de internação em instituições próprias, ou casas de abrigo para menores.

Por ser a inimputabilidade uma exclusão da responsabilidade penal, não significa que o jovem inimputável é um irresponsável, pelo contrário, o sistema legal, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), faz destes jovens sujeitos de direitos e

de responsabilidades, pois em caso de infração, lhes impõe medidas sócio-educativas, inclusive com privação de liberdade. ↗

### 2.3 A Lei nº 8.069/90 - O Estatuto da Criança e do Adolescente

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), é considerado uma das mais completas leis de proteção ao menor. Aprovado em 13 de Julho de 1990, inaugurou uma nova ordem jurídica e institucional, para o trato da criança e do adolescente. Veio limitar a ação do Estado, do Juiz, da Polícia, das Empresas, dos adultos e mesmo dos pais. Apesar de todos os esforços, ainda não foi capaz de alterar significadamente a realidade da criança e do adolescente em nosso país.

Parte da sociedade, ainda hoje vê no ECA uma arma para a impunidade. O considera protecionista em relação ao seu conteúdo, quando visa proteger os menores.

É fato porém, que o ECA é apenas uma lei moderna, correlata à nova égide dos Direitos Humanos, implantados em âmbito internacional. O Brasil não poderia amparado por uma Constituição Cidadã, ficar indiferente às constantes arbitrariedades cometidas contra os menores.

O ECA, considera a criança e o adolescente como pessoa em desenvolvimento. A lei surgiu assim, tendo como objetivo tratar dos menores em três categorias: os em situação irregular, os menores vítimas, e aqueles que praticam atos infracionais.

A situação vivida pela sociedade brasileira, contribui consideravelmente para a deturpação juvenil, conforme já abordado no presente trabalho. O ECA, entrou em vigor na tentativa saudável de chegar à causa das infrações cometidas por menores. Buscou firmar conceitos mais próximos da dura realidade vivida pela criança, e pelo adolescente.

Desenvolvendo-se em ambiente pouco propício à honestidade e ao discernimento, os menores são alvos fáceis do mundo do crime, tomando-se em boa parte das vezes um maior infrator.

Assim é, que o Estatuto da Criança e do Adolescente, visa dar um novo enfoque à questão do menor. Propõe-se a estabelecer medidas de proteção de caráter essencialmente pedagógico, levando em consideração a peculiaridade dos sujeitos-objetos das mesmas. O juiz passa a ser assessorado por uma equipe multi-profissional, composta de no mínimo uma assistente social e um psicólogo, em todas as ações na qual um menor é paciente ou infrator.

O Estado, pelo Estatuto, revestiu-se da responsabilidade de oferecer uma política, que proporcionasse da melhor forma o bem-estar do menor; a sociedade porém, deverá assumir seu papel, visando resgatar a infância abandonada.

A lei existente de excelente qualidade, já está com 11 (onze) anos, e ainda não foi colocada plenamente em prática.

Entre outras coisas, não pode garantir atendimento com políticas básicas as crianças, aos adolescentes e suas famílias; não conseguiu melhorar de forma significativa a realidade social que assola a sociedade. O ECA surge como tentativa de melhorar a situação daquelas pessoas que, por diversas vezes, são vítimas como os maiores e capazes.

É necessário, abandonarmos as práticas utópicas de resoluções dos problemas juvenis, e que passemos a considerar os diversos fatores que levam uma criança a cometer um ato infracional, conseguindo assim eliminar o mal pela raiz. Estaremos com essas atitudes, contribuindo para o decréscimo do número de criminosos na sociedade.

O meio social é dinâmico. Necessário se faz portanto, todas as formas legalizadas ou não amparadas pelo direito, para proteção e observação de tudo aquilo que se relaciona com os menores. Contudo, não devemos esquecer que o direito se integra de leis e bom senso.

A política criminal, encarando a delinquência juvenil, propõe como alternativa ao método rígido das penas criminais, um sistema flexível de medidas protetivas e/ou sócio-educativas, capazes, conforme o caso, de proteger, educar, e até punir, melhor prevenindo práticas anti-sociais.

Enquanto os maiores de 18 (dezoito) anos têm responsabilidade penal, os adolescentes têm responsabilidade estatutária juvenil.

Os maiores de dezoito anos, pelos crimes, se submetem às penas criminais (multa, prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos, limitação de fim de semana, privação de liberdade); já os adolescentes, se sujeitam às medidas sócio-educativas (advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, regime de semi-liberdade, e até privação de liberdade).

Desta forma, os adolescentes são imputáveis ante a legislação própria – ECA -, e responsabilizados de acordo com a referida lei. Assim, como pudemos observar nos exemplos acima citados, eles podem inclusive, serem punidos com privação

total ou parcial da liberdade por tempo indeterminado, conforme prescreve o artigo 121, §2º do ECA.

A punição difere da dos adultos, porquanto de caráter predominantemente pedagógico, de menor duração e cumprida em estabelecimento próprio, de caráter educacional. Além disso, o estatuto privilegia as medidas restritivas de direitos, deixando a privação de liberdade para os casos graves.

Portanto, como os adultos, os adolescentes, nos casos previstos em lei se sujeitam à privação de liberdade. Em ambos os casos, exige-se flagrante ou ordem escrita e fundamentado do juiz.

Para os imputáveis frente ao Código Penal, há a justiça comum. Para os imputáveis diante do estatuto dos adolescentes, a justiça da infância e da juventude.

## CAPITULO 3

### O PROBLEMA DA MAIORIDADE PENAL

Em nosso país, o grave momento de crise social, alimenta ainda mais o temor que a população vivencia em meio a múltiplas formas de violência, especialmente nos centros urbanos. Os massacres da Casa de Detenção em São Paulo, da Igreja da Candelária e da Favela de Vigário Geral, no Rio de Janeiro, além do permanente extermínio dos índios Ianomânis, aliam-se às constantes denúncias da Anistia Internacional, sobre as mortes diárias. Esses fatos, confirmam integralmente que vivemos numa nação com lei, porém sem ordem.

Nesse contexto, o crescente número de infratores juvenis, gera um movimento de solicitação de medidas repressíveis por parte de toda a sociedade. Tanto aqueles que desconhecem as verdadeiras raízes do problema, como os especialistas – que há anos se engajam no enfrentamento da questão –, visam amenizar esse clima de insegurança disseminado nas ruas brasileiras.

A matéria é polêmica, e vem suscitando intensos debates no Congresso Nacional, na Ordem dos Advogados do Brasil e na sociedade civil organizada. Pesquisas de opinião pública são realizadas, e sempre revelam a intenção da maioria dos entrevistados favoravelmente à mudança.

Atualmente, existem 23 projetos para redução da maioridade penal, que tramitam no Congresso Nacional.

### 3.1 A imputabilidade no Código Penal e na Constituição Federal

O instituto da imputabilidade penal, está presente em todos os estatutos punitivos de que se tem ciência. O que os diferenciam, é quanto à fixação da idade penal, isto é, a partir de que idade o jovem pode responder penalmente pela prática de um fato definido como crime.

Para Damásio de Jesus, a imputabilidade penal é o conjunto de condições pessoais, que dão ao agente capacidade para lhe ser juridicamente imputada a prática de um fato punível.

Imputável assim, é o agente mentalmente sã e desenvolvido, pessoalmente capaz de entender o caráter ilícito do fato, e possuidor de condições intelectuais para determinar a sua conduta.

O primeiro Código Penal da República (1890), estabelecia a inimputabilidade absoluta aos 9 anos de idade. Dos 9 aos 14 anos, adotava-se o critério do discernimento, através da aferição psicológica, para que se estabelecesse a responsabilidade ou a irresponsabilidade penal, à semelhança do atual modelo alemão. Assim, a imputabilidade estava condicionada a verificação da capacidade de entendimento, e autodeterminação dos agentes infratores. É o que se verifica no art. 27 desse Código:

Art. 27 - Não são criminosos:  
§ 1º Os menores de 9 anos completos;  
§ 2º Os maiores de nove e menores de 14, que obrarem sem discernimento.”

Em 1932, pelo Decreto nº 22.213, a idade penal foi ampliada para 14 anos, e a partir daí até os 18 anos, o infrator era submetido a um processo especial:

Art. 27 - Não são criminosos:  
§ 1º. Os menores de 14 anos;

E ainda:

Art. 30 - Os menores de 18 anos, abandonados e delinqüentes, ficam submetidos ao regime estabelecido pelo decreto n. 17. 943-A de 12 de Outubro de 1927, Código de Menores.

A fixação da idade de 18 anos em vigor até hoje, adveio com o Código Penal de 1940.

Art. 23 - os menores de dezoito anos são penalmente irresponsáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.

Não cuida o projeto dos imaturos (menores de 18 anos), se não para declará-los inteira e irrestritamente fora do direito penal (artigo 23), sujeitos apenas à pedagogia corretiva de legislação especial. (Pierangelli, 1980, p.422)

Nenhuma Constituição do Brasil, havia incorporado no seu texto, o instituto da imputabilidade penal. Mas a Carta de 1988, promulgada pelo poder Constituinte originário, elevou à categoria de garantia Constitucional a imputabilidade penal, materializada no art. 228, em sintonia com o velho Código Penal.

Com efeito, os menores de 18 anos, estão sujeitos às normas da legislação especial, no caso, o ECA.

Não há registro, de que algum país trate da imputabilidade penal em sede Constitucional. A matéria é disciplinada nos demais países em lei ordinária.

Tal fato, consiste num dos mais fortes argumentos para os defensores da manutenção da idade penal.

Alegam a existência de óbice, para a alteração do texto do art. 228 da Constituição Federal:

São penalmente inimputáveis os menores de 18 anos, sujeitos às normas da legislação especial.(Constituição Federal,1988, p.129 )

De começo, convém assinalar que cláusula pétrea é aquela imodificável, irreformável e insuscetível de mudança formal, senão pelos detentores do poder constituinte e originário. Em outras palavras, estas cláusulas constituem um núcleo indevassável, que instrumentaliza a construção do Estado Democrático de Direito.

Mas a verdade reconhecida por inúmeros juristas e doutrinadores, é que os constituintes de 1988, fizeram incorporar no texto da Constituição Federal, dispositivos de conteúdo infra-constitucional, que deveriam ser tratados em sede de lei ordinária.

Não se pode admitir, que normas que não deveriam estar obrigadas na Constituição, dada a sua inferioridade hierárquica, sejam elevadas a categoria de cláusulas pétreas e, por conseguinte, apresentem-se como imutáveis.

Não é possível identificar no texto do art. 228 da Constituição da República uma norma pétrea, isto é, um direito e uma garantia individual que se afigure como um princípio fundamental para a manutenção da estabilidade e da Ordem Constitucional e a preservação do Estado Democrático de Direito.(Leitão, 2000,p.06)

Da mesma forma:

Acredito que não exista no Direito Pétreo a inimputabilidade. Ou seja, não há nada que justifique que se deva considerar como imutável, como fundamental, além da estrutura do Estado Democrático, porque foi isso que a Constituição pretendeu fazer ao estabelecer as cláusulas pétreas. Isto é, além da proibição de abolição da Federação, da autonomia e da independência dos Poderes, o voto direto, secreto, universal e periódico e, ao mesmo tempo, falando dos direitos e garantias individuais enquanto estruturas fundamentais para a preservação do Estado Democrático. (Reale,1993,p.05)

Assim, pretendem os favoráveis a redução da idade penal, pôr em xeque o argumento da cláusula pétrea concernente à inimizabilidade.

Não faltam porém, como veremos adiante, outras justificativas na defesa pela corrente conservadora.

### 3.2 Os Artigos 227 e 228 da Constituição Federal como Cláusulas Pétreas

Com a Constituição Federal de 1988, a questão da inimizabilidade penal passou a ser questão constitucional, assim como todo o conjunto de direitos da criança e do adolescente, e a prioridade no seu atendimento.

Quis o legislador originário, definir com clareza os limites da idade penal em sede constitucional, da mesma forma como tratou de várias questões penais, já no artigo 5º quando trata dos direitos e garantias individuais.

Dito isto, resta analisar quais sejam os direitos e garantias individuais, do ponto de vista constitucional, é claro.

Estabelece o artigo 5º da Constituição Federal, o rol de direitos e garantias individuais da pessoa humana, sendo desnecessário discutir se são ou não amparados pelo parágrafo 4º do artigo 60, expressamente definido na carta.

Entretanto, o parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição Federal, diz que são direitos e garantias individuais, as normas dispersas pelo texto constitucional, não apenas as elencadas no dispositivo mencionado.

Assim, este parágrafo nos traz duas certezas.

A primeira, que a própria Constituição Federal admite que encerra em seu corpo, direitos e garantias individuais, e que o rol do artigo 5º não é exaustivo.

A segunda, que direitos e garantias concernentes com os princípios da própria Constituição, e de tratados internacionais firmados pelo Brasil, integram referido rol, mesmo fora de sua lista.

Voltando à leitura do inciso IV do parágrafo 4º do artigo 60, compreendemos que o dispositivo, refere-se a não abolição de todo e qualquer direito, ou garantia individual elencadas na Constituição, não fazendo a ressalva de que precisam estar previstos no artigo 5º.

Dito isto, parece-nos insofismável que todo e qualquer direito e garantia individuais previstos no corpo da Constituição Federal de 1988, é insusceptível de emenda tendente a aboli-los.

Os direitos e garantias individuais conformam uma norma pétrea. Não são eles apenas os que estão no art. 5º, mas, como determina o parágrafo 2º do mesmo artigo, incluem outros que se espalham pelo Texto Constitucional e outros que decorrem de implicitude inequívoca. Trata-se, portanto, de um elenco cuja extensão não se encontra em Textos Constitucionais anteriores. (Comentários a constituição do Brasil, 1996, p. 1031)

Diante do exposto, e com a certeza de que existem outros direitos e garantias individuais espalhados pelo texto da Carta Política de 1988, resta-nos a análise e comprovação, de que a inimizabilidade penal encerra disposição pétrea, por ser garantia da pessoa com menos de 18 anos.

Quis o Constituinte separar os direitos e garantias das crianças e adolescentes, das disposições relativas ao conjunto da cidadania, visando sua maior implementação e defesa.

Assim, elegeu tais direitos, colocando-os em artigo próprio, com um princípio intitulado de prioridade absoluta, que faz com que a criança tenha prioridade na implementação de políticas públicas, por exemplo, e desta forma, inclusive por

questão de coerência jurídico-constitucional, não iria deixar ao desabrigo do artigo 60, § 4º, IV, os direitos e garantias individuais de crianças e adolescentes, quando, foi justamente o contrário que desejou fazer e o fez.

No que diz respeito ao artigo 228, da Constituição Federal, a interpretação é a mesma.

O legislador deixou claro que as penas constantes no artigo 5º, inciso XLVII, alíneas de 'a' a 'e' não serão aplicadas e, no caso do 228, da Constituição, ficou mais claro ainda, ao afirmar que os menores de 18 (dezoito) anos não receberão pena, posto que são penalmente inimputáveis.

Assim, quando afirma isto, o artigo 228 garante ao adolescente sua inimputabilidade, da mesma forma que o artigo 5º garante a todos os cidadãos, a não-aplicação das penas de morte, perpétua, de trabalhos forçados, de banimento ou cruéis.

Então, se a legislação máxima não permite, por exemplo, a aplicação da pena de morte ou de prisão perpétua, e isto se consubstancia em garantias dos cidadãos inofismáveis, podemos afirmar que tais garantias são cláusulas pétreas.

O artigo 228, nada mais é do que a garantia da não responsabilização criminal da pessoa menor de 18 anos, justamente em razão da sua condição pessoal de estar em desenvolvimento físico, mental, espiritual, emocional e social, sendo que, nada mais justo, que esta garantia se aplique aos adolescentes.

Traçando um paralelo com a responsabilização especial do adolescente e sua inimputabilidade, temos que quando a Constituição Federal no caput do artigo 228, afirma que as pessoas menores de 18 anos são inimputáveis, ela garante a toda pessoa menor de 18, anos que ela não responderá penalmente por seus atos contrários à lei.

Sendo assim, o referido artigo encerra uma garantia de não aplicação do direito penal, como por exemplo, as cláusulas de não-aplicação de pena de morte ou de prisão perpétua, são garantias de não-aplicação do direito penal máximo a todos, conseqüentemente, todas as cláusulas pétreas garantidas pelo artigo 60, da Constituição Federal.

Em relação à segunda parte do artigo 228, que dispõe que o adolescente, apesar de inimputável penalmente, responde na forma disposta em legislação especial, contém além de uma garantia social de responsabilização do adolescente, um direito individual, de que a responsabilização ocorrerá na forma de uma legislação especial.

Assim, estamos diante de uma responsabilização especial, não penal, que é um direito individual do adolescente e, como tal, consubstanciado em cláusula pétrea.

Dito isto, só nos resta assegurar que este dispositivo constitucional também é cláusula pétrea, portanto, insuscetível de reforma ou supressão.

Na regra do art. 228, da Constituição Federal, há embutida uma garantia pessoal de natureza análoga (são os direitos que, embora não referidos no catálogo dos direitos, liberdades e garantias, beneficiam de um regime jurídico constitucional idêntico ao destes.), dispersa ao longo do referido diploma, ou não contida no rol específico, dos meios processuais adequados para a defesa dos direitos.

Não aceitar tal interpretação, é negar vigência à própria disposição constitucional do § 2º, do artigo 5º.

A história dos direitos e garantias individuais no Brasil, é uma história de sofrimento, luta e desrespeito. A Constituição do Império, elencou como direitos

constitucionais, os direitos políticos e individuais do cidadão, tornando-os cláusula pétrea.

Nas demais Constituições, todas republicanas, nenhuma outra menciona à condição de cláusula pétrea dos direitos individuais do cidadão. Entretanto, as constituições de 1981, 1934, 1967 e 1969, mantêm como cláusula pétrea a forma republicana federativa. As Constituições de 1937 e 1946, não fazem qualquer ressalva ao poder de reforma.

Por fim a Constituição Federal de 1988, no seu artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV, colocou no patamar de cláusulas pétreas, os direitos e garantias individuais, impedindo sua modificação ou abolição.

## CAPITULO 4

### O PROJETO DE EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 171/93

O projeto de Emenda Constitucional nº 171/93, foi apresentado ao Congresso Nacional, via Câmara dos Deputados, pelo Deputado Benedito Domingos do PP/DF.

Tal projeto já passou pela Comissão de Constituição e Justiça e Redações, tendo concluído o seu voto, o Deputado relator Sr. José Luiz Clerot, que não vislumbrou "óbice à discussão e votação da matéria", apresentada naquele, votando inclusive pela admissibilidade da proposta.

Tal projeto visa alterar o art. 228 da Constituição Federal, que dispõe sobre inimizabilidade penal dos menores de 18 (dezoito) anos, reduzindo a mesma para 16 (dezesesseis) anos de idade.

O autor, baseado no conceito de imputabilidade, ou seja, na capacidade de entendimento do ato delituoso como pressuposto da culpabilidade, justifica a redução da maioridade penal, na crença que a idade cronológica não corresponde à idade mental, sobretudo nos dias de hoje, em que a liberdade de imprensa, ausência de censura, liberação sexual, independência prematura dos filhos, consciência política, acabam por capacitar o jovem do entendimento do que é correto ou não em matéria penal.

Por estes motivos, não poderia equiparar o jovem de 16 (dezesesseis) anos de hoje, com os de 40 ou 50 anos atrás, que não eram atingidos por aqueles fatores, não podendo assim, serem mais considerados inimputáveis, incapazes de entender

o caráter ilícito do ato, em face de presunção absoluta de desenvolvimento mental incompleto, como era em 1940, quando da promulgação do Código Penal, que delimitou a idade penal aos 18 (dezoito) anos.

Além disso, traz como fundamentos desta redução, supostas contradições legais, como a possibilidade de casar aos 16 (dezesesseis) anos, a extensão do direito ao voto também aos 16 (dezesesseis) anos, conferida pela Constituição Federal de 1988, mesmo que facultativa; e a capacidade para empregar-se aos 14 (quatorze) anos.

Para tanto, citam o Código Penal do Império, que considerava inimputáveis de forma absoluta, somente os menores de 9 (nove) anos completos, bem como traz à tona questões relativas ao discernimento, criticando o critério puramente biológico, para determinar a inimputabilidade do menor.

Ampara a redução da maioridade no aumento da criminalidade juvenil.

Por fim, acreditam que a proposta de Emenda Constitucional reduzindo a maioridade penal, irá proporcionar ao adolescente entre 16 (dezesesseis) e 18 (dezoito) anos, maior consciência de sua participação social, e da necessidade do cumprimento da lei desde cedo, como forma de obter a cidadania.

Dentre as justificativas da Proposta, existem aquelas que apontam uma suposta contradição legal, quando a lei contempla o casamento da menina de 16 (dezesesseis) anos, permite que um adolescente de 14 (quatorze) anos possa contratar emprego, e estende o direito ao voto, mesmo que facultativo, também ao jovem de 16 (dezesesseis) anos.

Em primeiro plano, o casamento da menor de 16 (dezesesseis), só se realiza com a autorização dos pais. Caso contrário, o ato não tem validade, demonstrando a lei que sua finalidade é apenas de proteção a mulher, que muitas vezes se vê

obrigada a contrair matrimônio muito cedo, em razão sobretudo, de gravidez precoce. Todavia, este ato tem obrigatoriamente que passar pelo crivo dos pais, que somente se concordarem com o mesmo irão autorizá-lo, de modo a torná-lo válido. Passa pelo crivo dos pais por uma razão muito simples, ou seja, pressupõe que a jovem de 16 (dezesesseis) anos, não tenha maturidade suficiente para os atos civis.

A possibilidade de contratar emprego aos 14 (quatorze) anos, encontra óbice na própria impossibilidade de descontratar com esta idade. Deste modo, nota-se que a lei não conferiu maturidade suficiente ao jovem desta idade, quando se tratar de desfazimento de seu contrato de trabalho, uma vez que neste caso, isto representaria um prejuízo ao mesmo, necessitando da presença de seus responsáveis. Ademais a própria Constituição Federal impõe limitações ao trabalho do menor.

Por outro lado, a possibilidade do voto facultativo aos 16 (dezesesseis) anos, conferida pela mesma Carta Magna, é única e exclusivamente de exigência política. Além disso, o voto é facultativo, não se traduzindo numa obrigação cívica, como o é para os acima de 18 (dezoito) anos.

#### 4.1 Justificativas dos que Defendem a Redução

Comentamos no início deste trabalho, que a redução da idade para a responsabilização criminal, tem sido comum em diversos países do mundo como, Canadá, Bélgica, Hong Kong, Filipinas, Alemanha, dentre outros.

No Brasil, temos a proposta de Emenda à Constituição nº 171/93 (e diversas outras apensadas a esta: 37/95, 301/96, 531/97, 91/95, 386/96, 406/96, 633/99, 68/99, 133/99, 150/99, 167/199, 169/99 e 260/2000).

A proposta inicial, de autoria do deputado Benedito Domingos, visa alteração do tão comentado artigo 228 da Constituição Federal, reduzindo-se a maioria penal para 16 anos, como propõe a maioria dos autores das Emendas. Na justificção da proposta originária (171/93), assim também nas subseqüentes, os autores uniformizam o discurso em defesa da alteração do dispositivo constitucional sob comento, salientando o desenvolvimento mental dos jovens de hoje, comparando-se com o da vigência do Código Penal (1940).

A discussão do Parecer foi adiada, tendo então o presidente Deputado José Carlos Aleluia, tomado à acertada decisão de realizar duas audiências públicas, para uma profunda discussão da matéria, de forma a estabelecer maior interlocução entre a Casa do Povo, a sociedade civil organizada, e setores do Governo, que atuam na área do direito infanto-juvenil.

Ressalta-se que na segunda audiência, a grande maioria da população propugnou pela redução da maioria penal de 18 para 16 anos.

Eduardo Roberto Alcântara Del-Campo, membro do Ministério Público de São Paulo, relata com base em sua experiência profissional, que as causas do problema da violência praticada por menores, são as deficiências de operação do sistema envolvido na repressão aos atos infracionais, no período precedente. Tais falhas, conduzem a conseqüência de que o menor não é reprimido ao longo do tempo e desde as pequenas infrações, de modo que não é desestimulado da prática de atos anti-sociais mais graves.

Outro ponto <sup>IRRELEVANTE</sup> (da argumentação pelo rebaixamento) diz respeito ao discernimento. O jovem de hoje, mais informado, amadurece mais cedo. É indiscutível a gama de informações ao alcance dos adolescentes.

/ Considerando o desenvolvimento intelectual, e o acesso médio à informação que o mundo contemporâneo proporciona, é evidente que qualquer jovem é capaz de compreender a natureza ilícita de determinados atos / Sem mencionar que cada vez mais, adultos se servem de adolescentes como "*longa manus*" de suas ações criminosas, o que impede a efetiva e eficaz ação policial.

/ Ressalta-se ainda, que o adolescente de 16 anos tem o poder de voto, podendo escolher todos os dirigentes da nação. Esta capacidade eleitoral evidentemente, não combina com a tendência ao retardamento da maturidade e responsabilização, como pretende a corrente adversária. /

No Direito Civil, esta urgente necessidade de mudança, reflete-se no novo Código, que prevê em seu art. 5º: "Aos 18 anos completos acaba a menoridade, ficando habilitado o indivíduo para todos os atos da vida civil".

Tal alteração, também justifica-se pelo maior amadurecimento dos jovens nos dias de hoje, que deve-se a evolução dos meios de comunicação, à ampliação das oportunidades de ensino, e ao ingresso efetivo do país na era eletrônica digital e da cibernética, o que ampliou-lhes o campo de visão, inculcando-lhes um notável senso de independência.

Diante de tudo isso, por que permanecer em 18 anos a idade de responsabilização penal, fixada em 1940?

## 4.2 Justificativas dos que Discordam da Redução

O argumento inicial encontra-se na degeneração do modelo prisional. ~~As~~ penitenciárias brasileiras não estão preparadas para receber esta parcela de infratores entre 16 e 18 anos. É de conhecimento público, que a superlotação carcerária, responde hoje a três vezes mais do que a disponibilidade de vagas. /

Estudiosos consagrados, são unânimes em afirmar a falência do sistema penitenciário no Brasil.

Ela (a prisão) perverte, corrompe, deforma, avilta, embrutece, é uma fábrica de reincidência, é uma universidade às avessas, onde se diploma o profissional do crime. Se não a pudermos eliminar de uma vez, só devemos conservá-la para os casos em que ela é indispensável. ( Beccaria, 1991,p.33-34)

~~Outro~~ argumento ~~muito utilizado~~ pelos defensores da redução da idade penal, é que os jovens de 16 anos já possuem discernimento suficiente para responder por seus atos, citando como exemplo a capacidade para o voto.

Primeiramente, há de se considerar que a lei brasileira fixa diversos parâmetros para o exercício de direitos civis. . As exceções existentes, advêm de decisões legislativas de caráter político, e nada têm a ver com o amadurecimento. Os adolescentes não são elegíveis, e não podem exercer cargos públicos de qualquer natureza. Isso demonstra, que o legislador não atribuiu capacidade de discernimento plena aos menores de 18 anos.

Portanto, antes de se discutir a diminuição da imputabilidade penal, é preciso cumprir o que determina o artigo 4º do ECA, uma reprodução do artigo 227 da

Constituição Federal, que dispõe que é dever de todos, assegurar os direitos fundamentais da criança e do adolescente com absoluta prioridade.

/ O limite fixado para a maioridade penal, não pode ser confundido com a idéia de desresponsabilização da juventude: inimputabilidade não é sinônimo de impunidade. O critério de fixação desta idade, é essencialmente cultural e político, revelando o modo como uma sociedade lida com os conflitos e as questões da juventude, privilegiando uma lógica vingativo-repressiva ou, a lógica educacional./

Os defensores desta corrente, acreditam que deve também a sociedade, posicionar-se contrária às modificações constitucionais, que visam apenas apresentar soluções simplistas e que não resolverão a questão da criminalidade juvenil. As propostas de mudança, são frutos de equívocos emergentes de movimentos radicais de política criminal, responsável pela difusão da crença errônea, arraigada na consciência de parcela do povo brasileiro, de que somente o Direito Penal fornece resposta adequada à prevenção e solução dos desvios sociais.

No Jornal Nacional, transmitido pela rede Globo, no dia 26 de novembro de 2003, o presidente Luis Inácio Lula da Silva, se manifestou contra a redução da maioridade penal. Para ele, a redução da maioridade penal, não vai acabar com a violência.

/ Aqueles que repudiam a diminuição da idade penal, apresentam como consequência dessa mudança, a transformação do adolescente no "bode expiatório," responsável pelo clima de violência e insegurança social.

Alegam também, que se desviará a atenção da opinião pública das causas reais da violência, que são a ausência do direito ao trabalho e ao salário justo; os apelos desenfreados do consumo; a impunidade e o fracasso dos mecanismos de

controle social; a corrupção que atravessa todos os poderes públicos, a desresponsabilização do Estado pelas crianças e adolescentes. /

Outro ponto importante, seria a desqualificação do ECA, como instrumento Jurídico da regulação dos direitos e responsabilidades dos adolescentes, bem como do princípio constitucional que o sustenta.

O Estatuto prevê a devida responsabilização dos adolescentes, que praticam o ato infraciona, submetendo-os à ação sócio-educativa, que ao final poderá resultar na aplicação de uma das medidas previstas em seu artigo 112, inclusive com a privação total ou parcial da liberdade por tempo indeterminado. Na verdade, as medidas sócio-educativas de semiliberdade e internação, em muitas vezes, são mais eficazes do que as penas privativas de liberdade em regime fechado ou semi-aberto, em face dos projetos pedagógicos ali desenvolvidos.

Aliás, os partidários desta corrente, afirmam que o sistema carcerário brasileiro, jamais poderá transformar adolescentes autores de atos infracionais, em cidadãos que possam contribuir produtivamente na sociedade.

#### 4.3 Considerações sobre as duas correntes

/ A questão da maioridade penal, não envolve apenas o aspecto jurídico. Uma valorosa discussão sobre o tema, comporta profundos estudos psicossociais. /

A matéria envolverá ainda acirrados debates, visto que fortes argumentos alicerçam as duas correntes antagônicas: uma que prega a manutenção da imputabilidade penal em 18 anos, aplicando efetivamente todas as regras do

Estatuto da Criança e do Adolescente; outra, que luta pela redução da idade para 16 anos, em virtude do amadurecimento e grande capacidade de discernimento que implica o mundo atual.

Em meio a essas composições controvertidas, permanecerá o constante questionamento: a redução da maioridade penal inibirá a delinqüência infanto-juvenil no país?

É indiscutível porém, a falência tanto do modelo prisional brasileiro, como das instituições destinadas aos menores infratores.

Mudando ou não a idade da responsabilização criminal, fazem-se necessárias grandes transformações nos sistemas punitivos, afim de que sejam efetivamente capazes, de reintegrar os infratores à sociedade.

Mais importante que isso, é voltar-se para os métodos de prevenção do ato infracional, com o objetivo de evitar que os adolescentes se tornem grandes criminosos, em uma sociedade já amedrontada e repleta de misérias./

Depois de remediada essa questão, em muito se agrava, visto ser de grande complexidade, a repressão ao transgressor e sua reeducação.

Em alguns países desenvolvidos, esforços têm sido feitos no sentido de prevenção desde a primeira infância. Para tanto, enfatizam a mobilização comunitária, criando uma rede de suporte calcada na família, escola, treinamento para o trabalho, atividades recreacionais e mudanças comunitárias.(Assis,1998,p.15)

Sugerem também, um olhar especial para as características individuais, em que devem ser reforçadas atitudes positivas, e direcionados os comportamentos de crianças e adolescentes, estimulando a resolução de conflitos interindividuais.

A capacitação profissional, para aqueles trabalhadores sociais que atuam diretamente com os jovens em risco com a delinqüência, é atividade prioritária, além

de ênfase nas estratégias legais que visam a reforçar a segurança pública. A ~~art~~articulação de todas essas atividades, e o maior número de pessoas e instituições envolvidas, são responsáveis pelo sucesso ou fracasso das tentativas de solução para a delinqüência juvenil.

## CONCLUSÃO

Em primeiro lugar, é preciso dar-se à lei certa flexibilidade, permitindo-se ao juiz em casos especiais, possa ao invés de aplicar a lei penal, usar das sanções previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente. Ao juiz deve ser dado também, em face do caso concreto, a faculdade de examinar as condições mentais do réu, e conseqüentemente decidir sobre a conveniência da aplicação da lei penal.

Não é nem ~~se~~ <sup>Se for necessário</sup> quer cogitável, que esses adolescentes venham cumprir pena juntamente com os delinqüentes adultos. É mister que as penas sejam executadas em estabelecimentos carcerários especiais, onde o tratamento rigorosamente individualizado, e de responsabilidade de profissionais realmente qualificados, possa ensejar uma efetiva educação do infrator, viabilizando principalmente uma gradativa inserção na sociedade, através do mercado de trabalho. /

Também não se pode condenar o estatuto, que contempla a medida sócio-educativa, dando todas as condições legais para a sua aplicabilidade. O problema é que o Estado não está aparelhado para recebê-las, pois embora existam os projetos, os governantes fogem dos mesmos. O problema está em tornar eficaz o ECA, através de uma ação contundente do estado, aparelhando-se para enfim recebê-lo, e entender o seu caráter pedagógico como única forma de ressocializar e reeducar o jovem infrator.

Deste modo, não é o estatuto que provoca a impunidade, mas sim a falta de ação do Estado. Ao contrário, o ECA é uma legislação moderna, que se afina com as tendências internacionais, não só de proteção ao menor, mas de sua repressão

quando se tornar infrator, observando as garantias constitucionais e o devido processo legal.

Remeter para a prisão, o jovem que ainda tem condições de modificar o seu comportamento por meio de medidas pedagógicas, é retirar do mesmo qualquer condição de se ressocializar, pois é sabido e notório, que a penitenciária é exemplo de marginalização e de criminalidade, condenando quem ali esteve presente, a ser para o resto da vida um criminoso pior do que quando foi condenado.

O jovem de 16 (dezesesseis) anos, que for condenado a passar um ano dentro de uma prisão, sai de lá sem dúvida alguma, muito mais perigoso do que entrou, pelo contato com criminosos de alta periculosidade, aumentado assim a sua violência. E o que é pior, a redução irá alcançar basicamente os carentes e abandonados, pois são eles que sofrem com a causa social.

Sob o aspecto social, resta ao estado e à sociedade, tomar consciência de que a questão está em combater as causas da marginalização e da criminalidade infanto-juvenil, e não os seus efeitos, uma vez que estes sem solucionar aquelas, perdurarão. Como exemplo disto, temos a Lei 8.072/90, que trata dos crimes hediondos, aumentando com vigor a penalização dos mesmos. Vejamos, eles diminuíram ou cessaram? Ao contrário, continuam a assustar a população, estando hoje absolutamente em voga em jornais e revistas.

(Concluimos pois, que a inimputabilidade apenas impede o menor, de se sujeitar ao procedimento criminal comum com aplicação de penas, não significando porém, que o mesmo é irresponsável por seus atos, uma vez que existe a legislação especial, sujeitando-o a aplicação de medidas sócio-educativas, entre elas, até mesmo a de privação de liberdade com a internação. Cabe ao estado voltar-se para o problema, e tornar pleno o cumprimento da medida sócio-educativa, com a

destinação de verbas suficientes para tal, e a sociedade cobrar esta ação, pois é a inércia estatal que gera a crença de que o menor é impune.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMARAL, Leopoldino Marques do. In: *Justiça mostra a tua cara!*, 1999.
- ASSIS, Simone Gonçalves de. *Traçando caminhos em uma sociedade violenta – a vida de jovens infratores e de seus irmãos não-infratores*, Editora Frio Cruz, Rio de Janeiro, 1997.
- BARBOSA, Marcelo Fontes. Menoridade penal. In: *Revista de Jurisdição do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*. LEX, v. 138. 2001
- BRASIL. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Brasília: Ministério da Saúde, 1991.
- COSTA, Maria Cristina Castilho. *Sociologia: Introdução à Ciência da Sociedade*. São Paulo: Moderna, 1994.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*, vol VIII, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.,
- DE BECCARIA, Felippo. *Sistema penal para o 3º milênio*. Rio de Janeiro: Revvan, 1991.
- DEL-CAMPO, Eduardo Roberto Alcântara. *Revista da Associação Paulista do Ministério Público*, nº 34. São Paulo. 1997.
- DIAS, Jorge Figueiredo Dias. *Criminologia*. São Paulo: Forense, 1997.
- FERNANDES, Newton e Valter. *Criminologia Integrada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- FRASSETO, Flávio Américo. *Esboço de um roteiro para aplicação das medidas sócio-educativas*. São Paulo. 1996.
- GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 1995.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito penal, 1º volume, Parte geral*. São Paulo: Saraiva, 1998.

KOERNER JÚNIOR, Rolf. *A menoridade é carta de alforria?* Brasília, 2 e 3 de Setembro de 1996, CONANDA, apoio UNICEF e INESC.

LEITÃO, Inaldo. *Como relator pela admissibilidade da PEC 171/93*, em 06/11/2000.

MAIOR, Olímpio Sotto. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MANA, Patrícia Helena. *A maioridade penal do direito brasileiro*, In: Revista brasileira de ciências criminais, ano. I. n. 4, 1993.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Processo Penal*. V. 01 e 02, São Paulo: Saraiva, 1997.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. São Paulo: Saraiva, 1991.

PIRANGELLI, José Henrique. *Códigos Penais do Brasil: evolução histórica*. São Paulo: Jalovi, 1980.

QUEIROZ, José Jr. (Coordenador). *O mundo do menor infrator*. São Paulo: Cortez, 1984.

REALE JÚNIOR, Miguel. *Resumo do parecer do relator, PEC, 171/93 e apenados*.

RICOTTA, Luiza. *Quem grita perde a razão – a educação começa em casa e a violência também*. Ed. Annablume. 1998.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

VOLPI, M. (org.). *O adolescente e o ato infracional*. São Paulo: Cortez, 1997.