ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas

DIREITO E LIBERDADE

APONTAMENTOS JURÍDICOS ACERCA DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

LEGAL NOTES ON THE REDUCTION OF CRIMINAL MAJORITY

Amanda Farias Galvão Santos*

RESUMO: O presente artigo tem por escopo tecer algumas considerações acerca da redução da maioridade penal no ordenamento jurídico brasileiro visando ampliar a discussão do tema sob um enfoque socionormativo. Tomando como referência o Princípio da Vedação do Retrocesso e a Doutrina da Proteção Integral (albergada na Constituição Federal vigente e eixo central do Estatuto da Criança e do Adolescente) postula-se a inconstitucionalidade da adoção de tal medida na realidade sociojurídica hodierna, posto que desconsidera princípios basilares da Carta Magna, como o da dignidade da pessoa humana.
Palavras-chave: Redução. Maioridade Penal. Inconstitucionalidade.

ABSTRACT: The article aims to make observations about the reduction of criminal majority in the Brazilian Legal System, seeking to contribute to the discussion of the subject with a socio-regulatory approach. Pulling as reference the Principle of the Retrocession Prohibition and the Doctrine of the Integral Protection (sheltered in the Federal Constitution and central pillar of the childhood legislation, called "Estatuto da Criança e do Adolescente") it is postulated the unconstitutionality of the adoption of such measure in Brazilian reality, because it does not consider the basic and prominents principles of the constitution, such as the human dignity.
Keywords: Reduction. Criminal Majority. Unconstitutionality.

* Acadêmica do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN. Natal – Rio Grande do Norte – Brasil.

1 INTRODUÇÃO

O aumento da criminalidade provoca crescente preocupação entre os brasileiros. A mídia reverbera amplamente, sobretudo com enfoques sensacionalistas, diversos fatos que ampliam a percepção da população acerca da dita "onda de violência e criminalidade", gerando grande clamor público e ensejando uma série de indagações e discussões visando a solucionar tal problemática.

Ante a divulgação de crimes cometidos com a participação de menores, sendo eles os mais ressaltados durante a exposição da mídia e os debates da sociedade em geral, surge milagrosamente a solução: reduzir a maioridade penal.

A sociedade e o governo, que deveriam objetivar a solução real para esses problemas, acomodam-se com uma solução "mágica" e instantânea, que promete a solução para diminuir os níveis de violência, mas, na realidade, apenas piora a realidade vivenciada, mostrando-se como de fato é, uma alternativa equivocada e falaciosa.

Nesse diapasão, este trabalho tem o fulcro de abordar a problemática relacionada à redução da maioridade penal no Brasil com ponderação e cautela, apresentando, por isso, pontos que estão em dissonância com o discurso da mídia sensacionalista. Ademais, refutam-se os argumentos daqueles que defendem a redução como forma de conter a criminalidade e propõem-se algumas medidas passíveis de adoção, em conformidade com as normas inerentes ao nosso ordenamento jurídico e, sobretudo, compatíveis com a constituição brasileira promulgada em 5 de outubro de 1988, a "Constituição Cidadã", em respeito ao princípio da supremacia constitucional.

2 A INIMPUTABILIDADE PENAL

Por oportuno, antes de analisar em profundidade a polêmica questão referente à redução da maioridade penal, verificando se esta se opõe ou não aos princípios que regem o ordenamento jurídico pátrio, faz-se mister realizar um breve apanhado conceitual no que concerne à imputabilidade penal.

O doutor Julio Fabbrini Mirabete, ao dissertar acerca da imputabilidade, aduz:

> De acordo com a teoria da imputabilidade moral (livre-arbítrio), o homem é um ser inteligente e livre, podendo escolher entre o bem e o mal, entre o certo e o errado, e por isso a ele se pode atribuir a responsabilidade pelos atos ilícitos que praticou. Essa atribuição é chamada imputação, de onde provém o termo imputabilidade, elemento (ou pressuposto) da culpabilidade. Imputabilidade é, assim, a aptidão para ser culpável. [...] Há imputabilidade quando o sujeito é capaz de compreender a ilicitude de sua conduta e de agir de acordo com esse entendimento[1].

O Código Penal Brasileiro, promulgado em 7 de dezembro de 1940, fixou o limite de 18 anos para que ocorra a imputabilidade penal em seu artigo 27, o qual proclama: "Os menores de dezoito anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial". Por sua vez, esse limite foi recepcionado pela Carta Magna de 1988, em seu art. 228, *in verbis*: "São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial".

Com efeito, ratificando os dispositivos locais anteriores, surge o Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990 – afirmando no art. 104, *caput,* que "São penalmente inimputáveis os menores de 18 anos, sujeitos às medidas previstas nesta lei".

Deveras, pode-se observar que a legislação brasileira pertinente aos menores garante a inimputabilidade aos menores de 18 anos, sujeitando aqueles que cometem atos infracionais às normas da legislação especial, qual seja o Estatuto da Criança e Adolescente.

Tal entendimento foi amplamente defendido na reforma da lei penal ocorrida em 1984. Conforme dispõe a Exposição de Motivos da Reforma da Parte Geral do Código Penal (Lei nº 7209/84), nos seguintes termos:

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, é naturalmente antissocial na medida em que não é socializado ou instruído. O reajusta-

1 MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal.** São Paulo: Atlas, 2003, p.210.

mento 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 delinquente, menor de 18 (dezoito) anos, do convívio social, sem sua necessária submissão ao tratamento do delinquente adulto, expondo-o à contaminação carcerária.[2]

Adotou-se, assim, por razão de política criminal, o critério puramente biológico, perfilhando o pensamento de que o menor de 18 anos seria inimputável, por presunção *iure et de iure*, impassível de contestação, de que ele não está preparado psicologicamente para entender com inteireza as consequências de seus atos.

3 REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL - CLÁUSULA PÉTREA?

A questão concernente à possibilidade ou não de diminuir o limite em que se configura a imputabilidade, por intermédio de uma reforma constitucional, encontra na doutrina diversos posicionamentos.

Alguns juristas e professores brasileiros, como René Ariel Dotti[3], Francisco Leite[4], Dalmo Dallari[5], Flávia Piovesan[6] e Luiz Flávio Gomes[7], defendem a impossibilidade de reforma constitucional, posto que, para eles, a inimputabilidade dos menores de 18 anos seria um direito individual, imune, portanto, à mudança por Emenda Constitucional, em conformidade com o artigo 60, § 4º, inciso IV.

Segundo esses juristas, o artigo 228 da constituição integrar-se-ia ao rol de garantias e direitos individuais do artigo 5º por força de seu § 2º, que estabelece que "os direitos e garantias expressos nesta constituição não excluem outros por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a

2 ABI-ACKEL, Ibrahim. Exposição de motivos da nova parte geral do Código Penal. In: GOMES, Luiz Flávio. **Código penal.** 4 ed. São Paulo: RT, 2002, p.222.
3 DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal** – parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2001, pp.412-413.
4 LEITE, Francisco. Da redução da maioridade penal. **UPIS,** v.5, 2007, p. 77-82.
5 DALLARI, Dalmo de Abreu. A razão para manter a maioridade penal aos 18 anos. In: **A razão da idade:** mitos e verdades. Brasília: MJ/ SEDH/ DCA, 2001. p. 25.
6 PIOVESAN, Flávia. A inconstitucionalidade da redução da maioridade. In: **A razão da idade:** mitos e verdades. Brasília: MJ/ SEDH/ DCA, 2001. p. 76.
7 GOMES, Luiz Flávio. **Menoridade penal:** cláusula pétrea? Disponível em: http://www.ifg.blog.br/article.php?story=20070213065503211. Acesso em: 17 out. 2008.

República Federativa do Brasil seja parte". Em razão de tais dispositivos, segundo parte da doutrina, a maioridade penal seria Cláusula Pétrea, intangível, portanto, ao poder constituinte reformador, não podendo ser objeto de deliberação de propostas de emenda tendente a abolir tal direito, somente podendo ser modificada por nova Assembleia Constituinte.

Nesse sentido, cumpre assinalar o entendimento de Luiz Flávio Gomes acerca da relação entre o art. 228 e o § 2º do art. 5º, *in verbis*:

Muito se discute se, em razão dessa previsão constitucional, a maioridade penal assumiu ou não *status* de cláusula pétrea, segundo nosso ver, não há como negar que se trata de norma constitucional que compõe o conteúdo rígido da nossa constituição federal, tendo em vista o disposto nos artigos 5º, § 2º e 60, § 4º, ambos do aludido diploma.[8]

Corroborando o posicionamento supracitado, podemos citar o entendimento de René Ariel Dotti, ao enunciar que a inimputabilidade é uma das garantias fundamentais da pessoa humana, embora topograficamente não seja citada no respectivo título (II) da Constituição que regula a matéria. "Trata-se de um dos direitos individuais inerentes à relação do art. 5º, caracterizando, assim, uma cláusula pétrea".[9]

Com a devida vênia, deve-se discordar desses ilustres doutrinadores, posto que a determinação do limite de 18 anos para que haja a imputabilidade criminal não se amolda ao núcleo intangível de garantias e direitos previstos como cláusulas pétreas, posto que consiste em mera questão de política criminal. Ademais, as normas pétreas devem resguardar o objetivo para o qual foram inseridas na constituição – conservar os princípios mais essenciais do ser humano –, devendo limitar o mínimo possível à atividade do legislador reformador. Incluir direitos que não se amoldam ao rol enumerado, além de incorreto, geraria um estranho fenômeno: o da fossilização da atividade legislativa.[10]

8 GOMES, Luiz Flávio. **Menoridade penal:** cláusula pétrea? Disponível em: http://www.ifg.blog.br/article.php?story=20070213065503211. Acesso em: 17 out. 2008.

9 DOTTI, René Ariel. Op. Cit. 2001, p.412-413.

10 Corroborando o posicionamento de que a maioridade penal não é cláusula pétrea, pode-se citar: Rogério Greco e Cândido Furtado (MAIA NETO, Cândido Furtado. Inimputabilidade penal e os direitos humanos. **Prática Jurídica**. ano VI. nº 62. 31 de maio de 2007. p.29). Nesse ínterim, Rogério Greco alude 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 § 4º, do art. 60 da Carta Magna". – GRECO, Rogério. **Curso de direito penal.** 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p.400.

4 DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Os direitos inerentes às crianças e adolescentes percorreram um longo caminho de luta pelo seu necessário reconhecimento, sobretudo no que concerne às respostas legais aos infratores da lei.

Pode-se dividir em três épocas o direito atinente às formas de tratamento de crianças e adolescentes infratores.

A priori, tem-se o direito penal do menor, instituído no Código Criminal de 1830, preocupado apenas com a punição dos infratores de acordo com o seguinte regramento: aos menores de 14 anos, aplicava-se a teoria do discernimento; aos entre 14 e 17, aplicava-se a pena da cumplicidade, amenizando em dois terços a pena que cabia ao adulto e, por fim, os entre 17 e 21 anos apenas gozavam de atenuante.

A segunda fase denotou um pequeno avanço à medida que instituiu a irresponsabilidade plena aos menores de nove anos, por conseguinte, construiu a doutrina da situação irregular, segundo a qual não apenas o delinquente obtinha "atenção" estatal, mas também o pobre e abandonado. O menor, por meio do Código Penal de 1890, tornou-se objeto de compaixão-repressão pelo Estado. Devia-se dar um tratamento específico, separando-o do adulto. Todavia, buscava-se proteger a criança não segundo o interesse supremo do próprio, mas tão-somente com o fito de satisfazer a sociedade em nome da defesa social.

Por fim, a terceira e última época consagrou a Doutrina da Proteção Integral. No que tange a tal doutrina, insta citar a definição fornecida por Maria D'alva Macedo Ferreira:

> Essa doutrina afirma o valor intrínseco da criança como ser humano, a necessidade de especial respeito a sua condição de pessoa em desenvolvimento, o valor prospectivo da infância e da juventude, como portadoras da continuidade de seu povo, da família e da espécie humana e o reconhecimento da sua vulnerabilidade, o que torna as crianças e os adolescentes merecedores de proteção integral por parte da família, da sociedade e do estado, o qual deverá atuar através de políticas especificas para o atendimento, à promoção e à defesa de seus direitos[11].

11 FERREIRA, Maria D'alva Macedo. Um olhar diferente sobre a criança e o adolescente em nossa realidade. **Cadernos Nupec,** Salvador, 1996, p.15.

Outrossim, o artigo 227 da Constituição de 1988 propugna a adoção no sistema jurídico brasileiro da Teoria da Proteção Integral à Criança e ao Adolescente, os quais deixam de ser alvo da "compaixão" estatal, assumindo a posição de sujeitos de direitos, sendo considerados como integrantes da cidadania, relevando sua peculiar condição de pessoa em processo de desenvolvimento biopsicossocial.

Ademais, paralelamente, essa teoria é incorporada a vários diplomas internacionais, sendo definitivamente consagrada no Brasil com o estabelecimento do Estatuto da Criança e do Adolescente, visando a sua maior efetividade na realidade social. Inarredável transcrever as palavras de Andréia Coradi:

> Tal diploma é fruto de precedentes internacionais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), a Declaração dos Direitos da Criança de Genebra (1959), a Convenção Americana dos Direitos Humanos (1969), as Regras de Beijing (1985), as Diretrizes de Riad (1990), as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção de Jovens Privados de Liberdade (1990), a Convenção Internacional dos Direitos da Criança (1989), documentos que implantaram a Doutrina da Proteção Integral, a qual tem como fundamento o Princípio do Melhor Interesse da Criança, materializado no Brasil pelo ECA[12].

Respeitando essa teoria, as medidas voltadas para os jovens infratores devem visar à prevalência dos interesses da criança e do adolescente (art. 6º, ECA) de forma a propiciar a reeducação e reintegração da criança almejando dar efetividade à proteção integral e atender os princípios da intervenção mínima, da proporcionalidade, da adequação e da prevalência do melhor interesse do menor.

Nesse passo, convém trazer à baila as palavras de Stracke Moor e Netto Nunes:

12 CORADI, Andréia. Do punir ao (Re) Educar: breves comentários acerca da evolução histórica dos direitos do menor frente ao ordenamento jurídico brasileiro. **Espaço Jurídico**, São Miguel do Oeste, ano V, n. 9 e 10. Santa Catarina: McLee, 2004, p. 85.

> Ao internado nomina-se uma série de direitos que garantem segurança contra possíveis arbitrariedades; as medidas devem também respeitar os princípios da excepcionalidade, da brevidade e do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento biológico e espiritual[13].

5 O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO

O princípio da vedação do retrocesso atua como vetor hermenêutico e orientador da criação do direito. Tal princípio tem fundamento no próprio Estado Democrático de Direito, o qual possui como valores cardeais a dignidade da pessoa humana e a busca da plena eficácia – social e jurídica – das normas implementadas. Acerca da relevância desse princípio, Ingo Wolfgang Sarlet, em análise referente à sua aplicação no reconhecimento nos direitos sociais, aduz:

Negar reconhecimento do princípio da proibição de retrocesso significaria, em última análise, admitir que os órgãos legislativos (assim como o poder público de modo geral), a despeito de estarem inquestionavelmente vinculados aos direitos fundamentais e às normas constitucionais em geral, dispõem do poder de tomar livremente suas decisões mesmo em flagrante desrespeito à vontade expressa do Constituinte.[14]

Diante de propostas tendentes a abolir direitos sem proporcionar qualquer contraposição que vise o bem-estar da sociedade em geral e dos indivíduos atingidos, emerge o princípio da vedação do retrocesso como corolário da dignidade e entrave a modificações legislativas que violem os valores-base sedimentados pelo poder originário. Nesse diapasão, cumpre citar Oscar Vilhena Vieira, *in verbis*: "Não mais é possível pensar a Constituição – e mais ainda as suas cláusulas constitucionais intangíveis – sem levar em conta suas qualidades intrínsecas, seu valor ético."[15]

13 MOOR, Fernanda Stracke; NUNES, Eduardo Silveira Netto. A questão legal da criança e do adolescente no Brasil: uma perspectiva crítica do menor na legislação brasileira. **Justiça do Direito** – Revista Jurídica da Universidade de Passo Fundo, v. 2, n. 16, Rio Grande do Sul: UPF, 2002, p. 484.

14 SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais sociais e proibição de retrocesso: algumas notas sobre o desafio da sobrevivência dos direitos sociais num contexto de crise. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica de Porto Alegre**, n. 2, 2004, p. 162.

15 VIEIRA, Oscar Vilhena. **A constituição e sua reserva de justiça:** um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 224.

Indubitavelmente, as limitações do poder de reforma não se esgotam na enunciação explícita. Nesse ínterim, Canotilho assevera:

> [...] às vezes as constituições não contêm quaisquer preceitos limitativos do poder de revisão, mas entende-se que há limites não articulados ou tácitos, vinculativos do poder de revisão. Esses limites podem ainda desdobrar-se em limites textuais implícitos, deduzidos do próprio texto constitucional, e limites tácitos imanentes numa ordem de valores pré-positiva, vinculativa da ordem constitucional concreta[16].

Dessa forma, o princípio da proibição do retrocesso centra-se na proteção à pessoa contra atos violadores de direitos fundamentais sem gerar qualquer efeito positivo em contrapartida. Encontra-se consagrado a partir do reconhecimento em nosso ordenamento jurídico de instrumentos limitativos a reformas legislativas, como o direito adquirido, a coisa julgada, o ato jurídico perfeito, as cláusulas pétreas e demais limitações materiais, assegurando, assim, a identidade do Estado brasileiro e a unidade da Constituição, resguardando os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, em especial o da dignidade humana.

Lapidar o entendimento de Sarlet no que concerne à relação entre as limitações reformistas e à dignidade da pessoa humana:

> [...] não restam dúvidas de que toda a atividade estatal e todos os órgãos públicos se encontram vinculados pelo princípio da dignidade da pessoa humana, impondo-lhes, neste sentido, um dever de respeito e proteção, que se exprime tanto na obrigação por parte do Estado de abster-se de ingerências na esfera individual que sejam contrárias à dignidade pessoal, quanto no dever de protegê-la conta agressões por parte de terceiros, seja qual for sua procedência. Assim, percebe-se, desde logo, que o princípio da dignidade da pessoa humana não apenas impõe um dever de abstenção (respeito), mas também condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a dignidade do indivíduo[17].

16 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** Coimbra: Almedina, 1998, p. 1135.

17 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 110.

Nesse ínterim, esse ilustre jurista assinala:

Com o reconhecimento expresso, no título dos princípios fundamentais, da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do nosso Estado democrático (e social) de Direito (art. 1°, inc. III, da CF), o nosso Constituinte de 1987/1988, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do exercício do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu expressamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o homem constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal.[18]

O princípio em comento abarca a ideia de segurança jurídica não como imutabilidade, posto que assegura mudanças, todavia, estipula que estas devem proceder de forma equilibrada, racional e justa, proporcionando que direitos, como os relativos à proteção da criança e adolescentes, não sejam restringidos ao mero arbítrio. Expressa, dessa forma, a ideia de "proibição de uma contra-revolução ou da revolução reacionária".[19]

Sendo assim, o princípio da vedação do retrocesso não implica violação das funções legislativas; ao contrário, evita a negação das limitações impostas pelo legislador de forma a garantir a unidade da constituição e a própria segurança jurídica. Segurança esta calcada no respeito à essência primordial da pessoa humana, como é o caso da condição diferenciada das crianças e adolescentes por serem indivíduos em processo de desenvolvimento. Posto que, conforme assevera Luís Roberto Barroso, mediante o reconhecimento de uma proibição de retrocesso se está impedindo a frustração da efetividade constitucional já que, na hipótese de ser revogado o ato que tornou viável o exercício de um direito, estaria acarretando um retorno à situação de omissão anterior, desconstruindo direitos e garantias que passaram por um longo processo de reconhecimento e inclusão no ordenamento jurídico.[20]

Nesse ínterim, a redução da maioridade penal encontra óbice na proibição do retrocesso, visto que tal proposta vilipendia a Constituição Federal em seus fins e limitações. Sendo, portanto, flagrantemente inconstitucional

18 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 100-101.

19 Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional.** 5.ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 493.

20 Cf. BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 158.

à medida que se traduz em uma anulação pura e simples dos direitos do menor, sem criar qualquer esquema alternativo ou compensatório.

6 DESCONSTRUINDO PARADIGMAS

Muitos afirmam que os menores infratores não se sujeitam a nenhuma medida repressiva, vigorando a impunidade; crença esta que não se coaduna com a realidade. As sanções ocorrem e estão previstas, obviamente, respeitando a função ressocializadora e reeducativa no trato com as crianças e adolescentes.

O Estatuto da Criança e do Adolescente divide o tratamento dos menores infratores em duas vertentes: para os menores de 12 anos (consideradas crianças de acordo com o seu art. 2°), o Estado disponibiliza a aplicação das medidas de proteção (art. 101); para os entre 12 e 18 anos, determina a aplicação das medidas protetivas ou socioeducativas, elencadas no art. 112, que estabelece desde uma simples advertência até uma internação em estabelecimentos juvenis.

Não é procedente tampouco a alegação de que o jovem hodierno recebe maior carga de informações e, por isso, tem mais discernimento.[21] Ora, se há de fato um maior número de informações elas são mais quantitativas que qualitativas. É a cultura das informações deletérias e da alienação. Paralelamente, a cada dia que passa, aumentam-se os diversos problemas sociais: péssimo sistema educacional[22] e de saúde, exclusão social, desemprego, concentração de renda, trabalho infantil e, some-se a isso a conduta "exemplar" da classe dirigente brasileira, cujo resultado na maioria dos casos é a impunidade, promovendo a falta de credibilidade na justiça brasileira.

Por conseguinte, outro argumento falacioso é o que prega o direito de voto do adolescente como justificativa para a redução. Estes temas são completamente díspares, o voto aos 16 anos sequer é obrigatório e não fornece o direito de ser votado, trata-se apenas de um mecanismo para a inserção do jovem na cidadania. Enquanto isso a redução da maioridade

21 Paralelamente a isso, Flamínio Fávero, em sua obra sobre Medicina Legal, afirma que o jovem só atinge a plenitude de sua maturidade intelectual aos 21 anos. Enquanto isso, o professor Heuyer, membro da Academia de Medicina da França, estipula que a maturidade se obtém após os 25 anos. - *apud* MEHMERI, Adilson. A menoridade no processo penal. **Prática Jurídica**, a. 6, n. 62, 31 de maio de 2007, p. 23 - 24.

22 "Em todo o país, apenas 3,96% dos adolescentes que cumprem medida sócio-educativa concluíram o ensino fundamental" - apud AMARAL, Luiz Otávio de O. A redução da imputabilidade penal. **Consulex,** ano 7, n. 166, 15 de dezembro de 2003, p. 25.

causaria apenas o aumento da exclusão e um maior aprendizado de práticas delituosas nos presídios brasileiros, não gerando qualquer efeito positivo.

Não se pensa, tampouco, em resolver os problemas do sistema carcerário, mas sim os elevar, aumentando seu contingente já saturado, mesmo sabendo que os índices de reincidências e violência dos presídios são bem maiores que o das instituições juvenis como a Fundação Casa (antiga Febem).

Os defensores da redução da maioridade penal invocam ainda o fato de os traficantes de drogas recrutarem menores para lhes auxiliar na prática de condutas criminosas. Um argumento, sobretudo ingênuo. Ora, rebaixada a maioridade, o que impediria os criminosos de usar menores de 15, 14 ou até 9 anos? [23]

Reduzir a maioridade é a confirmação da incompetência do Estado em cumprir sua função social de prevenir que o jovem tenha acesso ao crime: nega-lhes seus direitos, não garante nem o mínimo existencial e exclui-os completamente, tranca-os numa prisão como se assim estivesse trancando todas as causas da delinquência. Não passa de um engodo!

A mera resposta vingativa e emocional insuflada pelo clamor público e criadora de um Direito Penal de Emergência[24], além de violar os modernos ideais de justiça e proteção da dignidade e respeito aos indivíduos em desenvolvimento albergados em nossa Carta Magna, não levará a bem social algum, tampouco diminuirá a criminalidade.[25]

Não podemos repudiar um ordenamento sem antes esgotarmos suas possibilidades de atuação. Deve-se refletir sobre como tornar as leis referentes ao trato com as crianças e adolescentes mais eficazes, antes de pensar em mo-

23 Insta alumiar as palavras de Cezar Roberto Bitencourt: "... antes de punir o menor que é usado como instrumento da prática criminosa, deve-se ampliar a punição exatamente do maior que se utiliza daquele para alcançar seu desiderato criminoso". - BITENCOURT, Cezar Roberto. Ampliação da responsabilidade penal do menor: criminosos mais jovens. **Prática Jurídica**, ano III, n. 22, 31 de janeiro de 2004, p. 45.

24 Convém ressaltar a observação do jurista Márcio Thomaz Bastos: "Não sou a favor dessa redução nem do endurecimento da lei (...). Não podemos legislar pela emergência. Temos que ter um plano". (Apud BARBATO JR., Roberto, Redução da maioridade penal: entre o direito e a opinião pública. **Revista dos Tribunais**, n. 822, ano. 93, abril de 2004, p. 441).

25 Nessa perspectiva, Mirabete afirma que a redução da maioridade penal "representaria um retrocesso na política penal e penitenciária brasileira e criaria a promiscuidade dos jovens com delinquentes contumazes" (MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal.** Vol. I, 20 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 217). Nesse mesmo sentido a colocação de Dalmo de Abreu Dallari: "[...]a redução da idade de responsabilidade penal trará mais prejuízos do que benefícios à sociedade, pois jogará definitivamente no mundo da criminalidade adolescentes que, se receberem a aplicação das medidas sócio-educativas, inclusive privação da liberdade nas condições previstas na lei, estarão sendo preparadas para a convivência pacifica e respeitosa". (apud BARBATO JR., Roberto, Redução da maioridade penal: entre o direito e a opinião pública. **Revista dos Tribunais**, n. 822, ano. 93, abril de 2004, p. 441).

dificá-las, maculando os princípios a partir dos quais foram constituídas.[26]

O que pode então ser feito? [27] Investimento em políticas sociais, melhoria das instituições juvenis e efetivação das medidas protetivas previstas no ECA. O limite máximo de três anos de internação pode ser repensado – visto que o tratamento curativo deve durar até cessar a periculosidade (observado o princípio da brevidade) –, mas com cautela e ponderação e não numa legislação do pânico, que promete solução para todos os problemas, mas que na verdade nada soluciona.

7 CONCLUSÃO

É cediço que muitas pessoas, sobretudo impulsionadas pela mídia sensacionalista, tendem a defender a redução da maioridade penal ao calor dos acontecimentos, por mero casuísmo e com sede de vingança, sem ponderar sobre quais seriam as medidas mais justas para conter a criminalidade. O comodismo da sociedade e do governo aponta a redução como solução para o problema, descuidando de suas reais causas. Por oportuno, cita-se as palavras de George Lopes Leite:

Agimos como o homem primitivo, que pintava nas paredes das cavernas os bichos que mais temia, retratando-os abatidos por flechas e lanças. Mudou apenas o método: ao invés de desenhos rupestres, descreve-se a conduta indesejável e respectiva pena num pedaço de papel, publicando em seguida no Diário Oficial.[28]

Ora, sabe-se que a opinião pública deve constituir-se como referencial para a elaboração de leis, porém tal não pode macular os princípios do Estado Democrático de Direito. É necessário promover um aprimoramento do debate acerca da temática, especialmente entre os profissionais envolvidos com o tratamento de ressocialização e reeducação dos menores infratores, a fim de evitar que soluções sejam tomadas ao calor dos acon-

26 Cf. BARBATO JR., Roberto. Redução da maioridade penal: entre o direito e a opinião pública. **Revista dos Tribunais**, n. 822, ano. 93, abril de 2004, p. 439.

27 Nesse sentido, Beccaria em seu livro "Dos delitos e das penas" já indicava que é preferível prevenir do que punir. (BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** São Paulo. Martin Claret, 2000. p. 101.)

28 LEITE, George Lopes. A simples redução da imputabilidade penal será capaz de, efetivamente, coibir a criminalidade? **Consulex**, a. 7, n. 166, 15 de dezembro de 2003, p.28.

tecimentos, sem equilíbrio e bom senso, motivadas principalmente pelo sentimento imediato de vingança.

Por fim, constata-se na análise aprofundada do tema que a redução da maioridade penal na realidade sóciojurídica hodierna é inconstitucional, posto que encontra óbice em princípios do ordenamento jurídico pátrio, como o da vedação do retrocesso, da proteção integral da criança e do adolescente, e principalmente os da dignidade da pessoa humana e da igualdade, desconsiderando a essência das crianças e adolescentes e sua condição peculiar de ser em desenvolvimento (art. 227, § 3º, inciso V, CF). Deve-se, portanto, dar ênfase nas políticas sociais, no sentido de possibilitar uma maior efetividade das disposições previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente e dos princípios albergados na Constituição Federal vigente.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas.** 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** São Paulo: Martin Claret, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BULHÕES, Antônio Nabor Areias *et al*. **A razão da idade:** mitos e verdades. Brasília: Ministério da Justiça, Departamento da Criança e do Adolescente, CONANDA, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** Coimbra: Almedina, 1998.

CORADI, Andréia. Do punir ao (re) educar: breves comentários acerca da evolução histórica dos direitos do menor frente ao ordenamento jurídico brasileiro. **Espaço Jurídico**, São Miguel do Oeste, a.5, n. 9-10, 2004.

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

FERREIRA, Maria D'alva Macedo. Um olhar diferente sobre a criança e o adolescente em nossa realidade. **Cadernos Nupec**, Salvador, v.1, n.1,1996.

GOMES, Luiz Flávio. **Menoridade penal:** cláusula pétrea? Disponível em: http://www.ifg.blog.br/article.php?story=20070213065503211. Acesso em: 17 out. 2008.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal.** 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

LEITE, Francisco. **Da redução da maioridade penal**. UPIS, 2007, v.5.

LEITE, George Lopes. A simples redução da imputabilidade penal será capaz de, efetivamente, coibir a criminalidade? **Consulex**, a.7, n. 166, dez., 2003.

LOYOLA, Leandro. "Devemos julgá-los como adultos?". **Época,** 7 de maio de 2007.

MAIA NETO, Cândido Furtado. Inimputabilidade penal e os direitos humanos. **Prática Jurídica.** Ano VI. nº 62. 31 de maio de 2007.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal.** 20. ed. São Paulo: Atlas, 2003. V. 1.

MOOR, Fernanda Stracke; NUNES, Eduardo Silveira Netto. A questão legal da criança e do adolescente no Brasil: uma perspectiva crítica do menor na legislação brasileira. **Justiça do Direito – Revista Jurídica da Universidade de Passo Fundo**, Rio Grande do Sul, v. 2, n. 16, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais sociais e proibição de retrocesso: algumas notas sobre o desafio da sobrevivência dos direitos sociais num contexto de crise. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica de Porto Alegre**, n. 2, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A constituição e sua reserva de justiça:** um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma. São Paulo: Malheiros, 1999.

Correspondência | Correspondence:

Amanda Farias Galvão Santos
Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN, Campus Universitário, s/n, Lagoa Nova, CEP 59.072-970. Natal, RN, Brasil.
Fone: (84) 3215-3487.
Email: amanda_fgs@yahoo.com.br

Recebido: 30/11/2008.
Aprovado: 05/02/2009.