



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO-ARTIGO CIENTÍFICO

DISCUSSÕES ACERCA DA MAIORIDADE PENAL

Dairlan Rodrigues dos Santos Reis
Julio César do Nascimento Rabelo

ARACAJU
2019

RESUMO: A sociedade brasileira tem discutido de forma calorosa a temática sobre a redução da maioridade penal. Tal tema torna perceptível a necessidade de melhor apreciação do Congresso Nacional a respeito dos anseios do povo. À luz da apreciação normativa o artigo apresentado buscará a análise do tema, sua perspectiva técnica, bem como o olhar social. Normas existem para serem observadas e cumpridas. Estruturalmente, o Estado Democrático de Direito tem o condão de permitir a participação social sobre as regras que todos devem seguir. O tema em tela, redução da maioridade penal, é de grande apreciação de todos, dos que defendem, bem como dos que desejam a manutenção da idade penal. Em suma, o artigo tentará abordar as várias perspectivas.

Palavras-chave: Constituição Federal, Maioridade Penal, Redução.

ABSTRACT: Brazilian society has been warmly discussing the issue of reducing the age of criminality. This theme makes clear the need for a better appreciation of the National Congress regarding the wishes of the people. In light of the normative appreciation the article presented will seek the analysis of the theme, its technical perspective, as well as the social look. Standards exist to be observed and met. Structurally, the Democratic Rule of Law has the power to allow social participation on the rules that everyone must follow. The theme at hand, reducing the age of criminality, is of great appreciation to all, those who defend, as well as those who wish to maintain the criminal age. In short, the article will attempt to address the various perspectives.

1 INTRODUÇÃO

O artigo tem como objeto de estudo e reflexão sobre a redução da maioridade penal e suas peculiaridades. Temas estes bastante controversos e de elevada complexidade. É situado, principalmente, na seara do direito penal, mas que também sofre a incidência de diversas outras áreas do direito, como direito constitucional, estatuto da criança e do adolescente, etc, quanto nos ramos sociais como na filosofia, sociologia e psicologia, por exemplo.

Com frequência, são notórios na mídia ocorrências de crimes contra a sociedade não raramente cometidos por menores de 18 anos, que são os chamados “atos infracionais”, seja quando atuam isoladamente, por iniciativa própria, seja quando atuam como coadjuvante de adultos delinquentes, que se aproveitam da condição de inimputabilidade dos menores para não se exporem aos ditames das leis.

O desenvolvimento do tema em pauta reflete a importância, relevância e urgência de se resolver um problema que há tempos, aflige a sociedade e traz cada vez mais insegurança para todos, que a delinquência juvenil. Representa, assim, uma parcela significativa da criminalidade no país e, de acordo estudos realizados recentemente, esta parcela vem aumentando num ritmo desenfreado.

Contudo, a sociedade clama por providências a serem tomadas acerca deste problema, gerando, assim, a necessidade do estudo e reflexão sobre a maioridade penal, seja pela sua redução ou pela manutenção desta idade, assim como o investimento a longo prazo em áreas afins, como a educação.

O tema da maioridade penal, por lidar com uma disputa que se situa, primordialmente, nos ambientes das normas jurídicas, dos conceitos sociais e da opinião pública, torna-se controverso, polêmico e divide as correntes polarizando, de um lado, os defensores dos direitos humanos e, de outro, os que advogam por sanções mais severas para os criminosos. Esses três ambientes possuem suas características próprias, mas guardam entre si uma relação de dependência.

Em suma, falar de redução da maioridade penal não se restringe somente a uma discussão acerca do tema pura e simplesmente e sim, uma reflexão sobre os diversos conceitos sociais, uma passagem por diversos ramos do direito, uma análise dos princípios constitucionais, trazendo as opiniões dos autores debatendo contra e a favor do relevante tema ora proposto, trazendo um aprofundamento no estudo do ser humano, concluindo na contemplação da sociedade como um todo e na busca do respeito à dignidade da pessoa humana.

2 BREVE ANÁLISE SOBRE A EVOLUÇÃO DA IDADE PENAL NO TEMPO

O Direito Penal surgiu no Brasil através da aplicação de legislações vigentes em outros países, sem qualquer adequação à realidade em que viviam os brasileiros.

Faz-se necessário, para maiores esclarecimentos, uma breve retrospectiva sobre a evolução do direito infanto-juvenil no Brasil. Já ocorreram várias mudanças e variações na

aplicação da penalidade com relação à idade penal, sendo assim pertinente expor o dizer sempre expressivo de Rogério Greco (2012, p. 36) que traz doutrinariamente esse histórico:

Depois da proclamação da independência, em 1822, e depois de ter-se submetido às ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, o Brasil editou, durante a sua história, os seguintes Códigos:

- Código Criminal do Império do Brasil, aprovado em 16 dezembro de 1830;
- Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1932;
- Código Penal, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – cuja parte Especial, cuja algumas alterações, encontram-se em vigor até os dias de hoje;
- Código Penal, Decreto-Lei nº 1.004 de 21 de outubro de 1969 – que permaneceu por um período aproximado de nove anos em *vacatio legis*, tendo sido revogado pela Lei nº 6.578, de 11 de outubro de 1978, sem sequer ter entrado em vigor.
- Código Penal, Lei nº 7.209 de 11 de julho de 1984 – com esta lei foi revogada, tão somente, a Parte Geral do Código Penal de 1940.

Destarte, o Código Penal promulgado em 1940, cuja parte especial continua vigente no atual ordenamento jurídico, considerou os menores de 18 anos inimputáveis penalmente, isto é, não sujeitos a processo criminal. Entretanto, a prática de um injusto penal da criança ou adolescente implica sujeição a normas específicas previstas em legislação especial. Assim, segundo o entendimento do legislador brasileiro, o jovem menor de dezoito anos é incapaz de discernir o conteúdo antijurídico que uma ação delituosa possui.

3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS

O homem é um ser social e, para organizar-se, necessita de normas sociais que disciplinam suas relações com seus semelhantes. Neste diapasão, as normas jurídicas vêm conferir, através de proposições prescritivas, modelos de comportamento aceitáveis pela sociedade e, também, punição se tais modelos de comportamento forem transgredidos.

Dessa forma, a norma jurídica atribui certos efeitos a determinado fato ou conjunto de fatos, dando-lhes efeitos jurídicos. Uma proposição jurídica, para ser completa, há de conter, ao menos: a) a descrição de um suporte fático do qual resultará o fato jurídico; b) a prescrição de efeitos atribuídos ao fato respectivo. (MELLO, 2007, p. 96).

A Constituição Federal de 1988, devido a seu conteúdo que prioriza os princípios e garantias fundamentais inerentes ao homem, a exemplo, dignidade da pessoa humana. No que se remete a Direito das Crianças e Adolescentes, a Carta Magna prioriza, incondicionalmente, a responsabilidade de tutela à família, à sociedade e ao Estado, como se verifica na verificará na defesa da presente tese.

Diversos doutrinadores penalistas trazem extensa lista de princípios constitucionais penais que interferem diretamente na interpretação da legislação penal. Todavia, e embora todos tenham a mesma importância, os princípios constitucionais mais destacados na limitação do poder estatal de punir, a saber: a) princípio da legalidade; b) princípio da pessoalidade e da individualização da pena; c) princípio da culpabilidade; d) princípio da intervenção mínima; e) princípio da humanidade.

Destarte, o princípio da legalidade penal está esculpido no art. 5º, inc. XXXIX da Constituição Federal, que prescreve: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;”.

O princípio da legalidade penal, sob a ótica da reserva legal, é a expressão da fórmula latina *nullum crimen, nulla poena sine lege* (= não há crime, nem pena, sem lei previamente cominada). É a base da segurança jurídica do sistema penal punitivo.

A *reserva legal* implica que a lei, em sentido estrito, seja material e formalmente válida. Ou seja, para haver a criação de um crime e, conseqüentemente, de uma pena, deve-se obedecer todo o processo legislativo ordinário¹ requerido pela Constituição (aspecto formal), bem como o aspecto material.

Referindo-se a este aspecto material, e sua visão na pós-modernidade, Yuri Carneiro Coelho assevera:

Nesse contexto, é que se vincula o conceito de conduta com o princípio da legalidade material existente na Constituição brasileira, tendo-se em vista que, inexistindo referência de que o tipo penal, em respeito à legalidade, tutela uma ordem de valores, incorrer-se-ia na possibilidade de construção de um Direito Penal que não se vincule ao fato e, conseqüentemente, à conduta, e que possa ser representativo de um Direito Penal do autor, incriminando estado de pessoas, posições político-ideológicas, religiosas, e tantas outras manifestações perigosas

¹ Art. 59 e 61 a 68 da Federal de 1988.

ao Estado de Direito, se tuteladas penalmente e contrárias a um Direito Penal do fato. (2019, p. 88).

Portanto, cabe ao intérprete analisar, além da validade formal da lei, a legitimidade da norma jurídica penal como forma de prevenção a arbitrariedades do Estado punitivo. Nessa esteira, Luiz Luisi ensina que:

(...) **o postulado da reserva legal**, além de arginar o poder punitivo do Estado nos limites da lei, **dá ao direito penal um função de garantia**, posto que tornando certos os delitos e as penas, asseguram ao cidadão que só por aqueles fatos previamente definidos como delituosos, e naquelas penas previamente fixadas por ser processado e condenando. (2003, p. 23) – grifamos.

Em suas lições, Cezar Roberto Bittencourt, citando Claus Roxin, assevera que:

Em termos de sanções criminais, são inadmissíveis, pelo princípio da legalidade, expressões vagas, equívocas ou ambíguas. Nesse sentido, profetiza Claus Roxin, afirmando que uma lei indeterminada ou imprecisa e, por isso mesmo, pouco clara não pode proteger o cidadão da arbitrariedade, porque não implica uma autolimitação do *ius puniendi* estatal, ao qual se possa recorrer. Ademais, contraria o princípio da divisão dos poderes, porque permite ao juiz realizar a interpretação que quiser, invadindo, dessa forma, a esfera do legislativo. (2019, p. 13).

Ademais, cabe recordar que a analogia *in malam partem* é vedada na interpretação da norma penal. Apenas a interpretação dita “benigna” é cabível na ordem penal brasileira, pois, em virtude do princípio da taxatividade, cabe apenas à lei a descrição de crimes e a prescrição de penas.

No entanto, a lei não deve ser vislumbrada de forma isolada, “solta” no ordenamento jurídico. A lei penal, em seu sentido material e formal, compõe um sistema de regras e princípios que, como já mencionado, deve ser em consonância com os valores constitucionais consagrados, sendo este seu parâmetro de validade.

Então, para que se possa alterar o sentido, ou o próprio texto de uma lei, deve-se analisar se a modificação está legitimada pela ordem constitucional vigente.

Nessa perspectiva, iremos analisar os dispositivos legais que consagram a maioria penal à luz dos preceitos constitucionais, com o fito de verificar se é possível, ou não, a sua modificação.

O que difere as normas jurídicas das demais normas sociais e morais são justamente os efeitos de quando ocorre a violação à sua prescrição, ou seja, o Estado atua conforme a legalidade estrita, assim somente pode interferir na liberdade mediante a lei. Então, a violação da norma jurídica dá-se o nome de ilícito. É a sanção jurídica, institucionalizada e externa, que diferencia a norma jurídica das demais.

Após a segunda guerra mundial, inaugura-se um novo paradigma, um novo modelo de compreensão, interpretação, e aplicação do Direito. Esse novo modelo ou paradigma é denominado de pós-positivismo jurídico.

O pós-positivismo jurídico representa uma tentativa de compreender, interpretar e aplicar o Direito de modo a conciliar a legalidade com a legitimidade e o Direito positivo com a justiça, combinando aspectos do jusnaturalismo (busca da justiça) e do positivismo (preocupação em seguir a estrita legalidade).

As normas jurídicas, em geral, de acordo com a dogmática atual, podem ser enquadradas em duas categorias diversas: as normas-disposição, e as normas-princípio, ou, simplesmente, regras e princípios (BARROSO, 2006, p. 151).

Os princípios jurídicos adquirem, no pós-positivismo, força normativa e plena eficácia jurídica. Não só se limitando a exercer uma função supletiva na integração das lacunas jurídicas. De fonte secundária² se torna fonte primária do Direito. Nesse sentido, a teoria da norma jurídica é ampliada para contemplar a diferença entre regras e princípios. Esse vigor normativo não é apenas oriundo da percepção de quem os interpreta.

² Sob uma perspectiva extremamente positivista, o art. 4º da LICC (Lei de Introdução ao Código Civil) prescreve que os princípios serão utilizados somente de forma supletiva, em face da obscuridade ou da falta de lei: “Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

3.1 É (IM)Possível Reduzir a Maioridade Penal?

A Constituição, além de ser o elemento central do ordenamento jurídico, a Lei fundamental, vem a ser expressão imediata dos valores jurídicos básicos acolhidos ou dominantes na comunidade política (MIRANDA, 2009, p. 48).

Assim, as Constituições contemporâneas possuem decisões políticas que fixam a estrutura do Estado, bem como os fins sociais e econômicos a serem trilhados (CUNHA JÚNIOR, 2019, 152).

Essa nova concepção de Estado Social está relacionada ao cumprimento do velho paradigma de Estado Liberal, cujo objetivo se limitava à resolução das questões políticas, dispensando aos cidadãos um tratamento passivo, atuando tão-somente para que ocorresse a proteção e manutenção da segurança e das liberdades individuais (CUNHA JÚNIOR, *idem*).

Das transformações sociais e econômicas surgidas nos séculos XIX e XX, como a Revolução Industrial, emergiam novas necessidades de atuação estatal. Tal atuação resulta na intervenção do Estado com o intuito de garantir aos cidadãos direitos sociais mínimos. Nesse contexto, nasceu o Estado do Bem estar Social (*Welfare State*).

Ao definir o Estado Social, Paulo Bonavides afirma que

O Estado Social nasceu de uma inspiração de justiça, igualdade e liberdade, é a criação mais sugestiva do século constitucional, o princípio governativo mais rico em gestão do universo político do Ocidente.

Ao empregar meios intervencionistas para estabelecer o equilíbrio na repartição dos bens sociais, instituiu ele, ao mesmo passo, um regime de garantias concretas e objetivas, que tendem a fazer vitoriosa a concepção democrática do poder, vinculada primacialmente com a função e fruição dos direitos fundamentais, concebidos doravante em dimensão por inteiro distinta daquela peculiar ao feroz individualismo das teses liberais e subjetivistas do passado. Teses sem laços com a ordem objetiva dos valores que o Estado concretiza sob a égide de um objetivo maior: o da paz e da justiça na sociedade. (2008, p. 74).

Através desse novo panorama de modificação da atuação do Estado no que tange às relações sociais e econômicas, surge a segunda dimensão de direitos fundamentais como reflexo dos Estados do bem-estar social: os direitos fundamentais sociais.

3.2 O Dinamismo das Relações Sociais e a Modificação da Constituição Federal

A Constituição, como toda norma jurídica, visa solucionar os conflitos advindos das relações sociais. Dessa forma, a Constituição deve se adaptar às mudanças históricas e aos fatores políticos e sociais que não estavam presentes na mente dos constituintes, reclamando ao intérprete uma leitura evolutiva (BARROSO, 2004).

Sobre a relação entre Constituição e tempo, Konrad Hesse ensina:

Toda Constituição é Constituição no tempo; a realidade social, a que são referidas suas normas, está submetida à mudança histórica e esta, em nenhum caso, deixa incólume o conteúdo da Constituição. Quando se desatende a dita mudança, o conteúdo constitucional “fica petrificado” e a curto ou longo prazo não poderá cumprir suas funções. Da mesma forma, a Constituição pode descumprir suas tarefas quando se adapta, sem reservas, às circunstâncias de cada momento;

(...)

Em ambos os casos, no entanto, a força dos fatos revela-se superior ao Direito; no primeiro caso, o tempo deixa defasada a Constituição, e, no segundo, a degrada até reduzi-la a mero reflexo das relações de poder existentes em cada momento.

Por isso a perspectiva de *Constituição no tempo*, a Constituição só pode cumprir as tarefas onde consiga, sob mudadas circunstâncias, preservar sua força normativa, isto é, onde consiga garantir sua continuidade sem prejuízo das transformações históricas, o que pressupõe a preservação de sua identidade. Partindo disso, nem a Constituição como um todo nem suas normas concretas podem ser concebidas como letra morta, como algo estático e rígido; (2009, p. 13-14).

Nessa perspectiva, a Constituição deve amoldar-se à realidade factual advinda de novas demandas sociais. Tal “atualização” da ordem constitucional poderá ser realizada através de uma reforma do texto, pelo exercício do poder constituinte derivado, ou através do recurso aos meios interpretativos³ (BARROSO, 2004, *op. cit.*).

³ Tendo em vista a reduzida elasticidade interpretativa da regra atinente ao art. 228 da Constituição Federal vigente, nos delimitaremos a discorrer sobre as reformas formais que têm o condão de modificar determinados aspectos da Constituição.

Antes de nos debruçar sobre as formas de manifestação do poder constituinte derivado, há de se ressaltar o caráter rígido das normas que compõem a Constituição Federal de 1988.

A rigidez das normas constitucionais liga-se a exigência de uma maior dificuldade/solenidade para que a Constituição possa ser alterada, evitando, assim, as modificações sob a pressão de certos acontecimentos (MIRANDA, 2018, *op. cit.*).

Pode-se inferir, portanto, que as constituições rígidas pressupõem a supremacia formal da constituição frente às demais normas que compõem o ordenamento jurídico; a imutabilidade relativa, através da exigência de um rito mais solene para a sua modificação; e a garantia da supremacia constitucional em períodos de normalidade e exceções (NETO, 2009, p. 62).

Tendo em vista tais considerações, o poder constituinte derivado, ou reformador, revela o exercício de uma competência reformadora da Constituição (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2006, *op. cit.*).

A mencionada competência reformadora pode ser classificada em Emendas à Constituição e a Revisão Constitucional.

A Revisão Constitucional, prevista no art. 3º do ADCT é uma forma excepcional de alteração da Constituição, autorizada a ocorrer uma única vez, em data preestabelecida (cinco anos após a promulgação da Constituição Federal de 1988), circunstâncias que já se verificou, resultando em seis emendas ao texto original da Carta Magna. Essa modalidade de modificações da Constituição já se encontra exaurida (CUNHA JÚNIOR, 2019, *op. cit.*).

Já as Emendas Constitucionais visam realizar alterações pontuais na Constituição, garantindo a sua eficácia no plano fático, considerando o dinamismo das relações sociais e sua constante evolução.

Além dos limites materiais ao poder de reforma, já tratados (cláusulas pétreas), existem restrições de ordem procedimental ao poder reformador.

Tais limitações procedimentais, vislumbradas no art. 60 da Constituição Federal⁴, dizem respeito à iniciativa da proposta de Emenda Constitucional (art. 60, inc. I, II e III); ao quórum qualificado para a aprovação da Emenda à Constituição (art. 60, § 2º); e a impossibilidade de reapresentação do projeto de emenda na mesma sessão legislativa (art. 60, § 5º).

Existe, ainda, limitações de natureza circunstancial, evidenciadas no § 1º do art. 60⁵ da Constituição Federal de 1988, proibindo-se a mudança em certos contextos históricos adversos à livre deliberação dos órgãos constituintes (MENDES, COELHO e BRANCO, 2018, *op. cit.*).

Em razão de tais considerações, observa-se a possibilidade constitucional da alteração do termo inicial da imputabilidade penal (maioridade penal) constante no texto do art. 228 da Constituição Federal por via de Emenda Constitucional.

4 O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Cumprir observar preliminarmente, que na sociedade mais antiga, não se respeitavam as particularidades inerentes à idade. Como não existia diferença entre criança e o adulto, os direitos e garantias não eram estabelecidos de acordo com as características notadamente existentes em cada faixa etária.

Com efeito, quando a criança tinha condições de viver sem os cuidados da mãe, já era considerada apta a ingressar no mundo dos adultos e respeitar tudo o que ali estivesse estabelecido, o que percebeu-se que ao longo do tempo a sociedade vem evoluindo e com isso o direito também evoluiu em um processo dinâmico.

⁴ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I – de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II – do Presidente da República;

III – de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

(...)

§ 2º - A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

§ 3º - A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

(...)

§ 5º - A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

⁵ § 1º - A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

Em 1924, a Liga das Nações, reunida em Genebra, expressou os princípios dos direitos da criança na primeira Declaração dos Direitos da Criança, que são: (i) a criança tem o direito de se desenvolver de maneira normal, material e espiritualmente; (ii) a criança que tem fome deve ser alimentada; a criança doente deve ser tratada; a criança retardada deve ser encorajada; o órfão e o abandonado devem ser abrigados e protegidos; (iii) a criança deve ser preparada para ganhar a sua vida e deve ser protegida contra todo tipo de exploração; (iv) a criança deve ser educada dentro do sentimento de que suas melhores qualidades devem ser postas a serviço de seus irmãos.

Convém notar, outrossim que o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei de nº 8.069, foi promulgado no dia 13 de julho de 1990, sendo composto por 267 artigos. Teve como base orientadora a Convenção sobre Direitos da Criança.

A Lei supra começou a vigorar aos 12 dias do mês de outubro do ano de 1990, introduzindo, assim, no ordenamento jurídico, importantes mudanças em relação à legislação anterior. O ECA revogou o Código de Menores (Lei nº 6.697 de 10 de outubro de 1979), rompendo com a doutrina da situação irregular.

Segundo Paulo César Maia Porto, constata-se que:

foi o termo encontrado para as situações que fugiam ao padrão normal da sociedade saudável em que se pensava viver. Estavam em situação irregular os abandonados, vítimas de maus-tratos, miseráveis e, como não podia deixar de ser, os infratores. Enquadrando-se em qualquer das hipóteses enumeradas no art. 2º do Código – 10 situações descritas, no total – o menor passava a autoridade do **juiz de menores**, que aplicaria, “em sua defesa”, os preceitos do Código de Menores. (1999, p. 78).

O ECA traz, em seu artigo 1º, como princípio norteador a proteção integral à criança e o adolescente. Desta forma, passa a ser dever do Estado garantir essa proteção específica, observando o princípio do melhor interesse da criança. Ressalta-se ainda que, de acordo com o art. 98 do ECA⁶, não é apenas dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente seus direitos, mas também da família e de toda a sociedade.

De acordo com Campelo,

⁶ Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

- I – por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;
- II – por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;
- III – em razão de sua conduta.

O ECA prevê estipulações práticas e concretas de prevenção a delinquência e de controle desta, mediante um política de atendimento e de um sistema de responsabilização socioeducativo, com a previsão de sanções progressivas a serem aplicadas aos adolescentes que cometam ato infracional. (1992, p. 316).

Destarte, cabe ao poder público e a sociedade, através das políticas públicas, atuarem de forma incisiva para a prevenção dos atos infracionais cometidos por estes jovens.

4.1 Medidas Protetivas e Medidas Socioeducativas

O Estatuto, em seu artigo 2º, traz o conceito e a distinção entre a criança e o adolescente. Criança é aquela pessoa menor de 12 anos incompletos, enquanto que adolescente é aquela pessoa que possui entre 12 e 18 anos de idade incompletos. Ainda que ambos gozem dos mesmos direitos e garantias fundamentais, reconhecendo-se a necessidade de maior proteção à criança e ao adolescente, tal distinção tem sua utilidade prática quando o menor realiza uma conduta descrita como delito ou contravenção penal.

De acordo com o artigo 104 do ECA, os menores de 18 anos são penalmente inimputáveis, sujeitos apenas às medidas previstas no Estatuto, quais sejam: medidas protetivas e medidas sócio-educativas. Faz-se necessário, nesse momento, tercer a distinção entre inimputabilidade penal e imputabilidade. A imputabilidade – causa de exclusão da responsabilidade penal – não significa, absolutamente, irresponsabilidade pessoal ou social.

O menor de 12 anos não é submetido a medidas socioeducativas, enquanto o maior de 12 e menor de 18 anos sujeitam-se a esse tratamento, considerado, inclusive, mais rigoroso. O menor que vier a cometer qualquer ato infracional está sujeito à aplicação das medidas protetivas ou medidas sócio-educativas.

Assim, a criança é aquela com idade até completar 12 anos, portanto, ao completar a referida idade, o indivíduo passa a ser um adolescente até o dia em que ele completar 18 anos, quando passa a ser classificado como um adulto.

Desta forma, ao observar a vulnerabilidade, percebe-se que além das garantias que se destinam a todo e qualquer indivíduo, é necessária uma garantia diferenciada e específica para que esse grupo de indivíduos tenha uma proteção adequada para sua situação peculiar de desenvolvimento.

Entende-se como ato infracional a prática de uma conduta típica, que seja crime que seja contravenção, realizada por uma criança ou um adolescente. Portanto, uma criança ou um adolescente não comete crime, nem contravenção, ela comete ato infracional. Não existe em nosso ordenamento condutas criminais para a criança e o adolescente. O menor pratica um ato infracional correspondente a uma conduta típica prevista no Código Penal, mas não a conduta típica em si.

Ocorre o ato infracional toda vez que uma criança ou um adolescente praticarem uma conduta típica, que seja crime ou contravenção, conforme estabelecidos no artigo 103 do ECA.

O ato infracional praticado vai garantir a atuação para a aplicação de medidas que podem ser protetivas, ou sócio-educativas, sendo que as crianças que praticam ato infracional só podem se sujeitar as medidas protetivas.

Observe-se, que não são aplicadas às crianças medidas sócio-educativas e, que para os adolescentes que praticam ato infracional podem ser estabelecidas tanto medidas protetivas, quanto sócio-educativas, consoante o artigo 112 do ECA.

Neste diapasão, ainda, neste mesmo dispositivo, que o MP defenderá direitos individuais indisponíveis, sendo o direito da criança e do adolescente um direito individual indisponível.

Analisando a legislação pertinente, o artigo 98 do ECA estabelece as situações de risco. Quando, por exemplo, a criança pratica um ato infracional, o conselho tutelar deve aplicar uma medida protetiva, quando na ausência deste, incumbe-se esta função ao juiz. Caso o ato infracional seja praticado por um adolescente, o juiz deve aplicar medida protetiva ou sócio-educativa.

Na hipótese da criança ou adolescente estiver em situação de risco não provocada por ato infracional, o conselho tutelar tem competência para aplicar medidas protetivas para a criança e o adolescente. Desse modo, é necessário verificar a natureza da medida, em se tratando ou não de ato infracional.

O legislador constituinte, ainda no artigo 98 do ECA, traz um novo paradigma, qual seja, o menor em situação de risco pessoal, deixando evidente a adoção da proteção em

sentido integral, levando em consideração a condição mais adequada para proteger a criança e o adolescente.

A prioridade a que se refere os incisos do artigo 99 do ECA é direcionada não só ao Estado, mas também aos executores de atividades de natureza pública. Na escolha e implementação de políticas públicas, quando da alocação de verbas e no pronto atendimento dos serviços, deve haver prioridade no atendimento da infância e juventude, em atendimento ao princípio da proteção integral.

Deve-se buscar a criação de um verdadeiro sistema, de uma rede de proteção hermética, fechada, para que a criança e o adolescente tenham integral proteção, havendo, assim, seu desenvolvimento completo e adequado. Não adianta falar em proteção integral se não houver prioridade relativa a esse grupo.

Portanto, quando se refere à criança e ao adolescente, temos a prioridade absoluta e a proteção integral com dois princípios fundadores do micro-sistema relativo à criança e ao adolescente.

O legislador constituinte optou politicamente, pela proteção à criança e ao adolescente de forma integral e especial, prioritária, como forma de alcançar um Estado de melhor qualidade em um breve período, tendo em vista as evidentes distinções físicas e psíquicas deste grupo.

As medidas protetivas têm realmente um cunho de tutela do menor, enquanto que as medidas socioeducativas, apesar de negarem o caráter punitivo, têm um conteúdo sancionatório, uma resposta pelo ato que o indivíduo praticou.

Quando criança pratica ato infracional, ela, em hipótese alguma, pode ser levada à delegacia de polícia. Deverá ser levada para o conselho tutelar, na ausência deste na comarca, para o juiz da infância e juventude, e, ainda, na ausência deste, vai para promotoria da infância e juventude.

A polícia não poderá ficar com a guarda da criança sob sua responsabilidade, deverá apresentar a alguém ou, até mesmo, devolvê-la aos pais. Os pais não podem se negar a

guardar o filho, pois eles têm o dever de guarda. O *quantum* exposto acima só ocorre quando se trata de um flagrante, do contrário, a criança continua com os pais.

Vale ressaltar uma distinção expressiva, toda cidade tem que ter pelo menos um conselho tutelar, contudo, nem sempre a Lei é cumprida. Se a cidade tiver conselho tutelar, é esse que deve aplicar a medida protetiva à criança e não o juiz. Nos lugares em que não há conselho tutelar, o juiz da infância e juventude que deverá aplicar a medida protetiva e/ou sócio-educativa. Somente o promotor tem competência para fazer a representação.

Conforme a legislação pertinente, o artigo 112 do ECA tem a relação das medidas sócio-educativas e a natureza destas é bem diferente das medidas protetivas. Ressalta-se que o inciso VII do referido artigo, possibilita a aplicação das medidas protetivas também aos adolescentes. Estes então, não vão para o abrigo, são internados. É possível afirmar que as situações são parecidas para adultos e adolescentes. Enquanto que o adulto existe o regime fechado e o regime semi-aberto, para o adolescente existe a internação e o regime de semi-liberdade.

Existe ainda, para o adulto, a possibilidade de prisão preventiva com base nos artigos 311, 312 e 313 do CPP. Em regra, a prisão preventiva ocorre quando houver indício de autoria e prova da existência do crime; enquanto for para proteger a ordem pública, econômica e para garantir a instrução criminal e a aplicação da Lei Penal, isto para o indivíduo não fugir, caso fique em liberdade.

No estatuto diz-se que o indivíduo é internado provisoriamente e não preso de forma preventiva. A internação provisória só poderá ser por período máximo de 45 dias. Se o indivíduo estiver internado provisoriamente, o procedimento deve acabar em 45 dias, caso não termine nesse período, é hipótese de constrangimento ilegal, passível de *habeas-corpus*. Tais medidas, de acordo com o ECA, têm como objetivo principal a segurança do próprio menor.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho ora apresentado teve por objetivo explicitar acerca da redução da maioria penal no Brasil, tema atual e bastante controverso que merece total atenção, devido a sua relevância e urgência, por muitos, ignoradas.

Diante a abordagem do tema em tela, podemos certificar que a maioria penal já passou por diversos patamares até chegar aos 18 anos estabelecidos no Código Penal brasileiro. Também, a evolução da sociedade impulsionou essas transformações e deve continuar atuando em tais mudanças, pois as legislações devem acompanhar o seu desenvolvimento, para que haja total adequação a realidade.

Outrossim, os princípios constitucionais penais exercem papel fundamental nessa discussão, visto que são a base de todo o ordenamento jurídico e buscam harmonizar a vida em sociedade. Assim, as transformações sociais e econômicas surgidas nos séculos XIX e XX reclamaram uma modificação no panorama liberal da atuação do Estado, fazendo emergir os direitos fundamentais sociais como reflexo do Estado do bem-estar social.

Por conseguinte, os direitos fundamentais não são absolutos; eles podem sofrer restrições, no entanto, o núcleo essencial dos direitos fundamentais deve ser preservado, para se evitar o esvaziamento do seu conteúdo.

Não se deve fazer uma mera interpretação literal do artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV da CRFB de 1988, logo os direitos sociais encontram-se abarcados pela intangibilidade característica das cláusulas pétreas, que se traduzem nos preceitos orientadores mais básicos de uma determinada Constituição.

O instituto que garante a inimputabilidade penal não se quedará esvaziado ou desprovido de finalidade constitucionalmente legítima e adequada se a maioria penal for reduzida. Para que possa ocorrer a redução da maioria penal, deve-se ter como critério a proporcionalidade em sentido *lato*, evitando-se, assim, a proteção deficiente às crianças e aos adolescentes e, ao mesmo tempo, vedando-se os excessos em sua proteção.

Então, a Constituição, assim como todas as normas jurídicas, deve acompanhar o dinamismo das relações sociais, tendo um caráter aberto e dinâmico sem, no entanto, deixar de preservar sua identidade.

Por conseguinte, o estatuto da criança e do adolescente (ECA), Lei nº 8.069/1990, foi promulgado no dia 13 de junho, sendo composto de 267 artigos. Teve como base orientadora a Convenção sobre direitos da criança e do adolescente garantidos pela Carta Política. Então, segundo o ECA, os menores de 18 anos não cometem crimes e sim atos infracionais.

Assim o ECA, prevê medidas preventivas e medidas sócio-educativas com o intuito de ressocializar o jovem transgressor e trazê-lo o mais rápido possível ao convívio em sociedade. Já o Código Penal brasileiro, decreto lei nº 2.848 de dezembro de 1940, é composto por 361 artigos e foi sancionado pelo então presidente Getúlio Vargas. Trata-se de uma legislação especial a que se submetem os jovens maiores de 18 anos e os adultos.

Este portanto, possui um caráter coercitivo, e suas penas são por demais rígidas e pesadas. Num confronto entre o ECA e o CPB, percebe-se nitidamente a disparidade e discrepância das sanções aplicadas, podendo um jovem de 17 anos e outro de 18 anos cometerem o mesmo delito e, o primeiro se valer de uma pena branda, enquanto o segundo passar metade da vida na prisão.

Sendo desarrazoada tal situação, observando a sociedade que evoluiu ao longo história e, querer-se hoje encontrar diferenças entre um jovem de 16 anos e um de 18 anos seria, no mínimo, querer inventar fatos. O pensamento e o poder de discernimento do jovem que tem 16 anos hoje em dia, não são os mesmos de quem possuía essa idade há setenta anos atrás.

Ao chegarmos ao cerne da redução da maioridade penal, mister se faz a análise pontual dos argumentos desfavoráveis quando dos debates acerca do tema, bem como as argumentações da proposta reducionista. Percebe-se que ambos os lados possuem argumentos fortes e plausíveis para defender seus posicionamentos. No entanto, entende-se neste trabalho de conclusão de curso que a tese da redução da maioridade penal é plenamente possível, desde que, ocorram transformações anteriormente.

Vale salientar, portanto, que necessário de fez descredibilizar os argumentos contrários a redução da maioridade penal, visto que se sobrepõem a estes e indicam o caminho que deve ser seguido para a resolução do problema. O principal argumento daqueles que são contra a redução é a falência do sistema prisional brasileiro, de fato um organismo em constante processo de degradação, que mais se presta como uma escola para criminosos do que uma fonte de ressocialização e reintegração do indivíduo à sociedade.

Por fim, o debate mais importante que se faz necessário não é o da idade biológica, e sim o que trata de quais seriam as condições de aprisionamento desse indivíduo, de modo a

não torná-lo, ao invés de um ser socializado, pronto para se reintegrar à sociedade, um delinqüente ainda mais perigoso e nocivo à meio social.

Talvez o mais importante do que toda essa discussão é ter o respeito e a obrigação de auscultar a sociedade e a partir da sua resposta fazer cumprir seus desejos e suas vontades, de forma célere, correta e justa.

O que mesmo está faltando é a construção de uma sociedade mais humana, mais igual para os menos favorecidos, mais respeitosa com as crianças, com os jovens que precisam é de educação de qualidade para seu pleno desenvolvimento e seu preparo para o mercado de trabalho honesto, digno, honrado, enfim, as pessoas precisam amar o seu semelhante como a si mesmo para a sociedade caminhar para a frente em busca de uma vida melhor para todos.

REFERÊNCIAS:

REFERÊNCIAS:

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição:** fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BITTENCOURT, César Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral.** 25. ed. São Paulo: Saraiva 2019.

BONAVIDES, Paulo. O Estado Social e sua evolução rumo à Democracia participativa. In: NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel (Org.). **Direitos Sociais:** Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CAMPELLO, Mauro. **Estatuto da Criança e do Adolescente:** uma lei “garantista e responsabilizante”, 1992

COELHO, Yuri Carneiro. **Introdução ao Direito Penal.** 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

CUNHA JÚNIOR, Dyrley da. **Curso de Direito Constitucional.** 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

LUIZI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. 2. ed. e aum. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2018.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 5. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PINHEIRO NETO, José Câmara. **Resumo do artigo científico “Redução da Maioridade Penal”**. Disponível em: <<http://www.clubjus.com.br/?artigos&ver=2.1669>> Acessado em 4 de novembro de 2019.

HESSE, Konrad. Constituição e Direito Constitucional. **Temas Fundamentais do Direito Constitucional**: Textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009.