

**FUNDAÇÃO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS
UNIPAC**

**REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NOS CRIMES HEDIONDOS E
EQUIPARADOS**

Juiz de Fora

2011

Michelle Reis Moreira

**REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NOS CRIMES HEDIONDOS E
EQUIPARADOS**

Projeto de Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos, Unipac como requisito parcial de Conclusão de Curso.

Orientador: Prof.^a Rodrigo Rolli

Juiz de Fora

2011

Michelle Reis Moreira

**REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NOS CRIMES HEDIONDOS E
EQUIPARADOS**

FOLHA DE APROVAÇÃO

Aprovado em: ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof^º Rodrigo Rolli

Examinador:

Juiz de Fora

2011

Dedico esse estudo a minha mãe, pelo carinho e dedicação, que me incentivou em todos os momentos, me dando forças para conquistar meus objetivos, apoiando-me em todo esse processo acadêmico, sendo um grande exemplo de vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por todo amparo e proteção na realização deste sonho que hoje se torna realidade. Aos meus pais, irmão e avó o meu eterno agradecimento por terem me apoiado com as suas presenças carinhosas, por toda dedicação e incentivo durante toda esta trajetória, por terem se sacrificado depositando em mim toda confiança no sucesso hoje alcançado. A eles, o meu carinho e gratidão por terem me conduzido esquecendo as dificuldades e valorizando todos os meus esforços. Sem eles nada disso seria possível.

A todos a minha eterna gratidão.

“A justiça tem numa das mãos a balança em que pesa o direito, e na outra a espada de que se serve para o defender. A espada sem a balança é a força brutal, a balança sem a espada é a impotência do direito”.

RUDOLF VON IHERING

RESUMO

O Presente trabalho tem como cerne o debate sobre a questão da redução da maioridade penal nos crimes hediondos reacendida com a morte bárbara do menino João Helio. Analisar-se-á os aspectos jurídicos, com foco nas legislações pertinentes que envolvem essa discussão. Ocupou-se também o presente estudo em abordar a evolução histórica da maioridade, argumentos favoráveis e contrários a sua redução, buscando elementos que possam justificar tal proposta, especialmente em função da teoria da proporcionalidade das penas de Beccaria.

PALAVRAS- CHAVE: Maioridade Penal, Imputabilidade, Impunidade, ECA

ABSTRACT

This paper aims to analyse the matter of reducing penal majority for heinous crimes, brought up again with the barbaric death of Joao Hélio. The juridical aspects will be taken in consideration, as well as the appropriate legislation around the discussion. Moreover, will also be examined, the historical evolution of majority, favorable and contrary opinions to its reduction, always searching for elements that might justify such proposal, specially based on Beccaria's theory of the "proportionality of punishment".

KEY WORDS: Penal Majority, Imputability, Impunity, "ECA".

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA MAIORIDADE	11
1.1. Na Antiguidade.....	11
1.2. Nos Tempos modernos.....	12
1.3. No Brasil	12
2. MAIORIDADE PENAL NO MUNDO	15
2.1. Brasil.....	17
2.1.1. Conceito de Crime	17
2.1.2. Culpabilidade.....	18
2.1.3. Imputabilidade.....	19
3. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL	22
3.1. Proporcionalidade das Penas.....	23
3.2. Código Penal.....	23
3.3. Estatuto da Criança e do Adolescente	23
3.4. Lei de Crimes Hediondos.....	26
3.5. Constituição Federal e a controvérsia sobre a cláusula Pétrea	27
4. ARGUMENTOS CONTRÁRIOS E FAVORÁVEIS A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL	30
4.1. Argumentos contrários a redução da maioridade penal	30
4.2. Argumentos favoráveis a redução da maioridade penal	31
CONCLUSÃO	34
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	37

INTRODUÇÃO

A morte do menino João Hélio Fernandes de seis anos de idade, por criminosos, que arrastaram o corpo da criança por diversos quilômetros das ruas da cidade do Rio de Janeiro, provocou um justo sentimento de indignação em todo Brasil. Além da violência do próprio crime e dos requintes de crueldade, empregados em sua execução, causa espécie na sociedade a frouxidão das leis brasileiras, que admitem como medida mais grave para o menor de 18 anos partícipe dessa barbárie a mera internação pelo prazo máximo de três anos. Em virtude desse episódio reacendeu-se o debate em torno da redução da maioridade penal nos crimes hediondos, dado o envolvimento de um menor neste ato criminoso.

Na atualidade, temos um histórico de crimes bárbaros e repugnantes, praticados por indivíduos menores de 18 anos, que não são considerados penalmente imputáveis, na forma da legislação em vigor, pois se presume que não possuem capacidade plena de entendimento e vontade quanto aos delitos cometidos. Com efeito, há no Congresso Nacional propostas de emenda à Constituição (PEC 18/1999, 20/1999, 03/2001, 26/2002, 90/2003, 09/2004) que visam alterar o supracitado dispositivo, “provocando polêmica entre entidades e pessoas que lutam pelos direitos da criança e dos adolescentes e aquelas que privilegiam a lei e a ordem”.

Este estudo justifica-se, dentre muitas outras razões, pela necessidade de se discutir a proposta da redução da maioridade penal nos crimes hediondos, como instrumento de contenção da criminalidade, especialmente, da violência urbana que aflige a sociedade brasileira.

Sem a pretensão de esgotar essa discussão, esta pesquisa visa trazer subsídios e reflexões que possam ajudar na busca de respostas. Nesse contexto ressalta-se a importância de uma pesquisa detalhada que venha a possibilitar uma decisão política sensata e equilibrada sobre a necessidade e utilidade da redução da maioridade penal.

Desta forma esse trabalho divide-se em quatro capítulos. No primeiro abordará a evolução da maioridade penal. No segundo, avaliará a maioridade penal no mundo, especialmente no Brasil. No terceiro capítulo tratará sobre a fundamentação legal, bem como as legislações pertinentes. No quarto e último, será visto os argumentos contrários e favoráveis, e por fim conclui-se sobre a possibilidade de sua redução.

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA MAIORIDADE

1.1 – Na Antiguidade

Nos primórdios da antiguidade desconhecia-se o direito em relação à criança. Nas antigas legislações era permitida aos pais a eliminação dos filhos débeis mentais e até mesmo os defeituosos, enquanto outras toleravam a asfixia com relação aos recém-nascidos do sexo feminino.

No Direito Romano, em seu período inicial, os pais tratavam as crianças como propriedades, tinham direito absoluto de vida ou morte. Embora anterior, a lei mosaica, não se diferia muito da lei romana. Encontram-se no Velho Testamento inúmeras práticas severas contra os jovens.

Encontra-se o primeiro registro histórico sobre o direito do menor em Roma. A Lei das XII Tábuas, de 450 a.C., onde distinguia os púberes e impúberes, observando o desenvolvimento estrutural para nortear os limites de faixa etária daquela classificação.

Os impúberes eram classificados da seguinte forma: homens de 7 a 18 anos e mulheres de 7 a 14 anos. Em consequência da falta de vontade criminal os menores de sete anos não eram punidos, pois não tinham vontade criminal, mas para os impúberes dos sete aos quatorze anos, admitia-se prova em contrária de sua inocência, estavam isentos de pena ordinária aplicada pelo juiz, uma vez que esta somente era aplicada após os 25 anos de idade, quando se alcançava a maioridade civil e penal, embora fossem passíveis de receber uma pena especial, chamada de arbitrária (bastão, admoestação).

As diretrizes preestabelecidas no Direito Romano influenciaram o Direito Canônico, Direito Germânico e vários outros segmentos jurídicos.

Foi no século XVIII, período da Renascença que os povos seguiram um rumo no tratamento com relação ao menor infrator.

E, assim, desta forma, aos poucos e com o passar dos anos a maioridade ia tomando suas formas e nascia o direito a responder tanto penal quanto civilmente pelos atos.

1.2 – Nos Tempos modernos

Neste período foi proposta uma conciliação entre os princípios já defendidos, independentes do caminho seguido, a proposição para o adolescente e para a criança foi à mesma: excluir a pena retributiva e sujeitá-los às sanções quando tivessem caráter emendativo.

Na primeira metade do século, vários países dispunham em suas legislações de dispositivos especiais, onde era traduzido na norma dos sentimentos dominantes no tratamento com a infância e adolescência criminosas.

O decreto de 30 de outubro de 1935 da França tinha o caráter protetor da infância. A Bélgica adotou o princípio da irresponsabilidade presumida.

Na Alemanha em 1939, houve um retrocesso no direito de menores, por questões políticas, os menores com mais de dezesseis anos podiam sofrer as medidas de segurança e correção destinadas aos adultos e em 1941, com fim de combater a criminalidade precoce, estabeleceu-se a pena indeterminada.

Em 1983 foi criado o Tribunal de Menores na Hungria. E, nos Estados Unidos foi criado o primeiro tribunal onde a lei e profissionais da ciência trabalham juntos para estudar o comportamento humano, e aí sim dar o tratamento correto da delinqüência e do crime que fora praticado.

1.3 – No Brasil

No Brasil vigorou o mesmo ordenamento jurídico que regia Portugal (no período da colonização até o Código de 1830), e criarem a primeira legislação penal brasileira.

Em 1830 foi criado o Código Criminal do Império, adotando-se o sistema do discernimento (que foi inspirado no Código Penal Francês de 1810; onde havia a alegação de que o discernimento ou seu juízo poderia ser encontrado mesmo numa criança de oito anos, ou num jovem de 15 anos de idade, dependendo de seu desenvolvimento), e a maioridade penal absoluta foi estabelecida a partir dos 14 anos, salvo se tivesse discernimento de seus

atos devia então ser recolhido às casas de correção, por tempo fixado pelo juiz, desde que não excedesse a idade de dezessete anos.

Com a criação do Código Penal Republicano em 1890, a inimputabilidade absoluta foi estabelecida até a idade de nove anos completos, e entre 10 e 14 anos seriam submetidos a análise do seu discernimento. Como a verificação da aptidão para a prática do ilícito era complicada para o juiz que praticamente tinha que adivinhar o que se passava pela cabeça do menor, quase sempre ele decidia em favor do mesmo.

Com o surgimento da Lei 4.242 de 05.01.91, fora revogado o dispositivo do Código Penal de 1890, onde estabelecia em seu artigo 3º e artigo 20º que: "O menor de 14 anos, indigitado autor ou cúmplice de crime ou contravenção, não será submetido a processo de espécie alguma e que o menor de 14 a 18 anos, indigitado autor ou cúmplice de crime ou contravenção será submetido a processo especial".

O Decreto Legislativo de 1º de dezembro de 1926 instituiu o Código de Menores, onde estabelecia a impossibilidade de recolhimento à prisão do menor de 18 anos que tivesse praticado algum ato infracional.

O Decreto Lei nº. 2848 de 07.12.1940 que concebeu o Código Penal no ordenamento jurídico brasileiro é o que vigora até os dias atuais, embora com várias alterações e reformas.

Para averiguar quais as pessoas, que por serem inimputáveis, estarão isentas de pena pela ausência de culpabilidade, foi adotado pela legislação brasileira o critério biopsicológico, onde é verificado se o agente é doente mental, se tem seu desenvolvimento mental incompleto ou retardado, se é capaz de entender o caráter ilícito do fato.

Em 1969 houve a tentativa de um novo Código Penal, porém este teve sua vigência demorada e não entrou em vigor. Nele havia a tentativa de redução da imputabilidade para 16 anos, mas foi criticado por que este estabelecia a averiguação da capacidade de discernimento através do exame criminológico.

O Código Penal Militar que adotou a teoria do discernimento ao fixar o limite penal em 18 anos exceto se, o menor 16 anos que já tendo juízo, o revelar. Em 1988, como a efetivação do artigo 228º, onde a menoridade penal termina aos 18 anos, tal dispositivo do citado Código Militar não mais vigorava, por ausência de recepção à nova resolução constitucional. O artigo do Código Militar é:

Art. 50°. O menor de dezoito anos é inimputável, salvo se, já tendo completado dezesseis anos, revela suficiente desenvolvimento psíquico para entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com este entendimento. Neste caso, a pena aplicável é diminuída de um terço até a metade.

Com o surgimento da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 228° dispõe que: "São penalmente inimputáveis os menores de 18 anos, sujeitos as normas da legislação especial" (Constituição Federal), o dispositivo do Código Penal Militar não vigora mais.

2 MAIORIDADE PENAL NO MUNDO

A maioria penal varia entre diversos países, conforme a cultura jurídica e social de cada nação, o que indica uma falta de consenso mundial sobre o assunto. Divergência entre a maioria penal entre países mostra que cada um tem visões e concepções das teorias jurídicas, e não que crimes diferentes são praticados em cada um.

A Resolução nº. 40/33 das Nações Unidas, de 29/11/1985, estabeleceu as “Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da justiça Juvenil”, conhecidas como as “Regras de Pequim”, e recomenda que a idade da responsabilidade criminal seja baseada na maturidade emocional, mental e intelectual do jovem, e que esta idade não seja fixada “baixa demais”. Mas deixa a interpretação livre para cada país.

Usando base informacional extraída da Revista Jurídica Consulex (2007, p.28)¹, a maioria penal é a seguinte, nos países abaixo listados em ordem alfabética, por continente:

América do Sul

- Argentina – 16 anos
- Brasil – 18 anos
- Colômbia– 18 anos
- Peru– 18 anos

Europa

- Alemanha – 14 anos
- Escandinávia– 15 anos. Nos quatro países escandinavos – Dinamarca, Noruega, Suécia e Finlândia, a maioria penal é fixada aos 15 anos. Nesses países, adolescentes entre 15 e 18 anos estão sujeitos a um sistema judicial voltado para os serviços sociais, sendo a prisão um último recurso.

¹ Quadro: Mapa da Maioridade penal no mundo. Fonte: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) e subsecretaria de promoção dos direitos da criança e do adolescente do Estado de São Paulo.

- França – 13 anos (informação da UNICEF). No entanto, os jovens infratores entre 13 e 16 anos, mesmo sendo penalmente imputáveis só poderão ser condenados no máximo a metade da pena prevista no Código Penal Francês para um adulto, entre 16 e 18 anos as penas poderão ser equivalentes ao do adulto, a partir dos 13 anos o menor poderá ser encarcerado, e serão julgados de acordo com a gravidade do crime cometido.

Poderá o juiz francês decidir, de acordo com as características específicas de cada caso se será aplicada ao menor entre 13 e 18 anos uma sanção penal ou uma medida educativa. A imputabilidade penal nesta faixa etária seria então relativa, e não absoluta.

- Itália– 14 anos
- Polônia– 13 anos
- Reino Unido – 8 anos (Escócia), 10 anos (Inglaterra e País de Gales)
- Rússia – 14 anos
- Ucrânia– 10 anos

América do Norte

Nos EUA, a maioria penal varia conforme a legislação estadual. Apenas 13 estados fixaram uma idade mínima legal, a qual varia entre seis e 12 anos.

Nos demais estados, a legislação se baseia nos usos e costumes “direito consuetudinário”, lei que não é escrita, mas que tem força de lei. Na maioria destes outros estados, crianças abaixo de 7 anos não podem ser julgadas (ou seja, há uma inimputabilidade absoluta); adolescentes a partir dos 14 anos são julgados como adultos, entre 7 e 14 anos podem ou não ser considerados plenamente responsáveis por seus atos, conforme uma análise individual de cada caso (inimputabilidade relativa).

- México– 6 a 12 anos, conforme o Estado, sendo 11 ou 12 anos para a maioria dos Estados; 11 anos de idade para os crimes federais.

África

- África do Sul – 7 anos

- Argélia – 13 anos
- Egito – 15 anos
- Etiópia – 9 anos
- Marrocos – 12 anos
- Nigéria – 7 anos
- Quênia – 8 anos
- Sudão – 7 anos
- Tanzânia – 7 anos
- Uganda – 12 anos

2.1 Brasil

No Brasil, com relação à maioridade penal, entende-se que o menor deve receber tratamento diferenciado daquele aplicado ao adulto. Com o argumento de que o menor de 18 anos não possuiu desenvolvimento mental completo para entender o caráter ilícito de seus atos. Considerando assim somente a idade do jovem, independentemente de sua capacidade psíquica, adotando assim o sistema biológico, só podendo ser considerado imputável a partir de 18 anos completos.

2.1.1 Conceito de Crime

O código penal brasileiro não se ocupou de conceituar em sua lei de introdução, somente dizendo que a prática do crime é reservada a imposição de uma pena de reclusão, detenção, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa.

Como mencionado anteriormente, não existe um conceito de crime fornecido pelo legislador, é essencialmente jurídico, restando-nos seu conceito doutrinário.

.A sociedade em função de sua organização política, social e econômica define quais as condutas devem ser proibidas e sancionadas por uma pena. Na ótica de Foucault (2002):

“É verdade que a sociedade que define, em função de seus interesses próprios, o que deve ser considerado como crime...”.

Desta forma, no entendimento de Mirabete (2004) destacam-se dois conceitos de crime: conduta-material que a sociedade reprovava, exigindo sua proibição, mediante aplicação de uma sanção penal; conduta-formal abstratamente definida em lei que se aplica a uma sanção penal, se for concretizada.

Segundo estudos da doutrina penal, o crime analiticamente tem seu conceito formal fragmentado em seus elementos. Pela doutrina majoritária, é uma conduta típica ilícita e culpável.

Trata-se, de um fato humano que lesa ou expõe o perigo bens jurídicos tutelados pelo direito penal, envoltos por uma reprovabilidade que tange o fato.

Delito é uma conduta humana individualizada mediante um dispositivo legal (tipo), que revela sua proibição (típica), que por não estar permitida por nenhum preceito jurídico (causa de justificação) é contrária ao ordenamento jurídico (antijurídico) e que, por ser exigível do autor que atuasse de outra maneira nessa circunstância, lhe é reprovável (culpável). (GRECO, 2003 p. 156)

2.1.2 Culpabilidade

Para Mirabete (2003) e Greco (2003) a culpabilidade é um juízo de reprovação social, que recai sobre o agente face à realização de um ato contrário ao direito. Sendo assim, é a reprovabilidade da conduta típica e jurídica desde que o agente seja imputável, atue com potencial consciência da ilicitude e da exigibilidade e possibilidade de agir conforme o direito.

Para dizer que uma conduta é reprovável, é necessário que o autor da ação tivesse a possibilidade de agir de acordo com a norma, de acordo com o direito. É preciso que o sujeito tenha certo grau de capacidade psíquica que lhe permita ter consciência e vontade, ou seja, se tem ele a capacidade de entender o caráter ilícito de seu ato. A essa capacidade psíquica se dá o nome de imputabilidade. Sendo esta a condição pessoal de maturidade e sanidade mental que confere ao agente a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de comporta-se de acordo com esse entendimento.

Acrescenta Mirabete (2003, p.198), o seguinte comentário sobre culpabilidade:

Só há culpabilidade se o sujeito, de acordo com suas condições psíquicas, podia estruturar sua consciência e vontade de acordo com o direito (imputabilidade); se estava em condições de poder compreender a ilicitude de sua conduta (possibilidade de conhecimento da ilicitude); se era possível exigir, nas circunstâncias, conduta diferente daquela do agente (exigibilidade de conduta diversa). São esses, portanto os elementos da culpabilidade.

Contudo, este estudo se restringe apenas sobre a excludente de culpabilidade relacionada à menoridade, que diz respeito ao agente do fato, cômico da existência de outras excludentes pertinentes a este, bem como o próprio fato.

2.1.3 Imputabilidade

Para responsabilizar o agente pela prática do fato típico e ilícito por ele cometido, é preciso que o mesmo seja imputável. Quando o sujeito é capaz de compreender a ilicitude de sua conduta e agir de acordo com esse entendimento, há imputabilidade. Sendo assim a conduta do agente é reprovável quando se tem certo grau de capacidade psíquica que lhe permita compreender a antijuridicidade do fato e também a de adequar essa conduta a sua consciência.

De acordo com Greco (2003, p.436);

A imputabilidade é constituída por dois elementos: um intelectual (capacidade de entender o caráter ilícito do fato), outro volitivo (capacidade de determina-se de acordo com esse entendimento). O primeiro é a capacidade (genérica) de compreender as proibições ou determinações jurídicas. Bettiol diz que o agente deve poder prever as repercussões que a própria ação poderá acarretar no mundo social, deve ter, pois, a percepção do significado ético-social do próprio agir. O segundo, a capacidade de dirigir a conduta de acordo com o entendimento ético-jurídico. Conforme Bettiol é preciso que o agente tenha condições de avaliar o valor do motivo que o impede à ação e, do outro lado, o valor inibitório da ameaça penal.

Assim, não tendo o agente nenhuma das características trazidas no mandamento do artigo 26 do Código Penal, é, pois, imputável, cabendo a este o juízo de reprovação face à conduta delituosa, vez que era ao tempo da ação ou omissão capaz de compreender o caráter ilícito do fato e determina-se com esse entendimento.

O nosso ordenamento jurídico, por opção de Política criminal, adotou o critério cronológico para aferir a maturidade; por conseguinte, a maioridade penal surge aos 18 anos,

consoante com o artigo 228 da constituição vigente, artigo 27, do código penal e artigo 104, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Portanto, Greco (2003) afirma que para verificarmos a culpabilidade, necessária a constatação concomitante da imputabilidade do agente, entretanto, perquire-se, inicialmente a imputabilidade relacionada à maioridade penal, haja vista, ser um elemento puramente objetivo, criando uma presunção absoluta de que o menor de 18 anos, em decorrência do desenvolvimento mental incompleto, não tem capacidade de entender o caráter ilícito de seu ato (comissivo ou omissivo) ou determinar-se com esse entendimento, segundo o disposto nos artigos 26 e 27 do Código Penal.

Reza o código penal brasileiro em seu artigo 27: “Os menores de dezoito anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”.

A inimputabilidade por imaturidade natural ocorre em virtude de uma presunção legal, onde, por questões de política criminal, entendeu o legislador brasileiro que os menores de 18 anos não gozam de plena capacidade de entendimento que lhes permita imputar a prática de um fato típico e ilícito. Adotou-se, portanto, o critério puramente biológico, não se levando em conta o desenvolvimento mental do menor, que não está sujeito à sanção penal ainda que plenamente capaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento (GRECO, 2003).

Então pode-se dizer, que mesmo que o menor entenda perfeitamente o caráter criminoso do homicídio, roubo, estupro, tráfico de drogas, a lei presume, ante a menoridade que ele não sabe o que faz.

Acrescenta Greco (2000, p.440), com brilhantismo, o seguinte comentário acerca da menoridade:

Tal presunção, nos dias de hoje, tem gerado grande revolta na sociedade, que presencia, com impressionante freqüência, menores de 18 anos praticando toda sorte de injustos penais, valendo-se, inclusive, da certeza da impunidade que a sua particular condição lhe proporciona. O argumento de que ao inimputável por imaturidade natural que pratica um ato infracional será aplicada uma medida sócio-educativa, nos termos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente (lei 8.069), não tem condão de convencer a sociedade, que a cada dia pugna pela redução da maioridade penal para os 16 anos.

A sociedade evoluiu, vivemos em um mundo globalizado, com seus meios de comunicação, ocasionando uma preparação melhor e mais rápida dos jovens, aumentando a

consciência social e política dos seus atos, logo por esse aspecto não se justificaria mais manter a menoridade penal em 18 anos (SOUZA, 2007).

3. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

3.1 Proporcionalidade das Penas

Beccaria (1738-1794) dedicou um capítulo de sua obra magna “Dos delitos e das Penas”, para tratar da proporcionalidade entre crime e castigo.

Advertia, com razão, nessa obra brilhante do século 18:

O interesse geral não se funda apenas em que sejam praticados poucos crimes, porém ainda que os crimes mais prejudiciais à sociedade sejam os menos comuns. O meio que se utiliza a legislação para obstar os crimes devem, portanto, ser mais fortes à proporção que o crime é mais contrario ao bem publico e pode tornar-se mais freqüente (BECCARIA, 2003 p. 84).

Ainda conforme palavras do autor, “se dois crimes que afetam de modo desigual a sociedade recebem idêntico castigo, o homem voltado ao crime, não tendo a recear uma pena maior para o crime mais hediondo.”

Encerra Beccaria este capítulo de sua obra magna:

Bastará, pois, que o legislador sábio estabeleça divisões principais na distribuição das penalidades proporcionadas aos crimes e, especialmente, não aplique os menores castigos aos maiores delitos (BECCARIA, 2003 p. 87).

Então como resposta do Estado, a sanção penal dever ser proporcional ao mal por ele cometido. Trata-se de um princípio no qual o legislador ao elaborar as leis será exigido a estabelecer penas proporcionais, à gravidade do delito.

“O certo é que penas desproporcionais nos trazem sensação de insegurança. Desde criança raciocinamos com a idéia de castigo proporcional à nossa desobediência” (GRECO, 2003 p. 36).

3.2 Código Penal

No sistema penal brasileiro é considerado imputável aquele que comete fato típico aos primeiros instantes do dia em que completar 18 (dezoito anos), sendo que os menores desta idade estarão sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial; ou seja, é inimputável quem é menor de 18 (dezoito) anos, não podendo considerar menor quem está completando essa idade (MIRABETE, 2003).

Para apreciar a imputabilidade, deve-se considerar o momento da ação ou omissão. Se o agente praticou o fato quando ainda era menor e o resultado veio a ocorrer depois de completar 18 (dezoito) anos, ainda assim não poderá ser responsabilizado penalmente. Exceto nos crimes permanentes, onde embora o agente tenha 17 (dezessete) anos no dia do início da conduta (exemplos: rapto, seqüestro), e completa 18 (dezoito) anos e não fora cessado sua consumação.

3.3 Estatuto da criança e do adolescente

É com a Constituição Federal de 1988 que houve um primeiro dispositivo que incorporou direitos as crianças, no seu artigo 227 que diz:

É dever da família, da sociedade e do estado assegurar a criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência comunitária, além de colocá-los a salvo de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O Estatuto da Criança e do Adolescente- ECA- (Lei 8.069 de 13/07/90) – surgiu sob a égide da Constituição Federal, onde como visto acima a CF em seu art., 227 é praticamente reproduzido pelo artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, quando criado carregou para si todas as expectativas de solução para a problemática do menor, pois seus dispositivos davam esperança de se resolver não somente o dilema da infração penal praticada pelo adolescente, mas

também a proteção aos seus direitos básicos, mas os problemas ainda existem, pois nem os governos e nem parte da sociedade que clamou pelo mesmo se empenham na busca de soluções.

O Estatuto trata do menor sob sua tutela integral, desde a gestação, mesmo não o sendo abandonado ou infrator (art., 1º ECA). Criança é pessoa com faixa etária entre 0 e 12 anos incompletos, adolescente, aqueles com idade entre 12 e 18 anos é o que estabelece o ECA no seu art. 2º. Considerados agora sujeitos de direitos, crianças e adolescentes deixam de ser objetos passíveis de tutela da família, do Estado e da sociedade, ou seja, passam da condição de objetos de direito para a de sujeitos que possuem direitos, ser sujeito de direito implica ter o direito sobre alguma coisa ou alguém.

O art. 227, citado anteriormente, em seu § 3º, determina que “a proteção especial” abrangerá:

IV - Garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutela específica.

O mesmo dispositivo encontra-se reproduzido no art., 111 do ECA, no seu inciso V:

(...) obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa de liberdade”.

O art. 121, do ECA, que determina esses mesmos princípios quando da aplicação da medida sócio-educativa denominada “internação”.

Do art. 227 § 4º, CF/88 dispõe que a lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente, com os crimes previstos nos arts. 228 a 244º do ECA, também previsto no CP.

O art. 228 da CF/88, seguido na íntegra pelo disposto no art. 27 do Código Penal e no artigo 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente, estabelece que: “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos sujeitos às normas da legislação especial”.

O Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe no seu art. 103 que ato infracional será toda a conduta descrita como crime ou contravenção penal, e no art.104 como já dito, a inimputabilidade penal para menores de dezoito anos, sendo que para efeito do – ECA – a idade deverá ser considerada à data do fato do ato cometido.

Restou mantida a imputabilidade penal aos 18 anos, entretanto o adolescente estará sujeito, respeitado o devido processo legal, a uma sanção denominada medida sócio-educativa, prevista no art. 105 que diz que todo ato infracional corresponderá às medidas previstas no art. 101, sendo que haverá também medidas protetivas sempre que os direitos dos mesmos reconhecidos no – ECA – forem ameaçados ou violados.

Quando apreendido em flagrante delito o adolescente deverá ser imediatamente comunicado a autoridade judiciária e a família do mesmo ou quem indicar, depois de examinada a possibilidade de sua liberação imediata, quando então deverá ser liberado imediatamente sob a guarda de seus pais ou responsável, que se comprometerão de apresentá-lo no dia e hora marcada pela autoridade competente ao Ministério Público ou Juiz.

Somente o Juiz da Vara da Infância e da Juventude poderá determinar a internação provisória, que somente será aplicada nos casos de necessidade imperiosa. A medida será considerada de necessidade imperiosa quando o crime for grave, praticado com violência ou grave ameaça à pessoa ou tiver repercussão social, ou quando o adolescente for reincidente e demonstrar periculosidade.

Nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal, e de suas garantias processuais, visando protegê-lo contra a ação arbitrária do Estado.

A internação, medida privativa da liberdade tem finalidade educativa e curativa, e seus princípios informadores estão no art. 121 do – ECA – em conformidade com os direitos individuais garantidos na Constituição.

O Estatuto da Criança e do Adolescente não fixou prazo mínimo para internação, embora alguns autores entendam que devem ser de seis meses, por analogia ao § 2º do art. 121, que fixa esse prazo para a reavaliação, mas fixa o máximo de internação que não poderá exceder a três anos.

Se houver outro meio ou hipótese de recuperação do adolescente a internação não deverá ser aplicada procurando outra medida mais adequada. Contudo o adolescente que revelar sua periculosidade e praticar a infração com grave ameaça ou violência a vítima deverá ser internado quando houver estabelecimento apropriado para tal, com separação por critérios de idade, de compleição física e gravidade da infração.

O E.C.A. vem corrigir essas distorções já que o adolescente tem todas as garantias processuais de defesa e produção de provas como um adulto. O reconhecimento de garantias processuais possibilita ao adolescente acusado de ato infracional atuar efetivamente no processo, defendendo-se provando a sua tese, Não se pode esquecer que as medidas

destinadas ao adolescente relativas ao ato infracional podem culminar com a privação da sua liberdade (máximo 3 anos), e suas garantias estão estabelecidas claramente no E.C.A.

3.4 Lei de Crimes Hediondos

Crime Hediondo é definido como uma conduta delituosa revestida de excepcional gravidade, seja na execução, quando o agente revela total desprezo pela vítima, insensível ao sofrimento físico ou moral a que a submete, seja quanto à natureza do bem jurídico ofendido, seja ainda especial condição das vítimas (GONÇALVES, 2005).

Dispõe o artigo 5º, XLIII, da Constituição Federal:

A lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores o que podendo evita luz, se omitirem.

Esta previsão na Constituição Federal sobre crimes hediondos permite que temas considerado polêmico e de difícil solução em nível constitucional, fossem abordados por legislação infraconstitucional através de leis complementares e ordinárias sobre o assunto.

Para viabilizar a aplicação desse dispositivo foram aprovadas varias leis.

A Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, foi a mais importante. Surge em meio à grande insegurança vivida pela sociedade em seus diversos fatores. A necessidade atual deste período exigia a criação de dispositivos duros que combatessem os chamados crimes hediondos.

A sociedade em meio uma grande sensação de insegurança exigia do estado uma maior prestação jurisdicional. A criação da referida lei, veio com o objetivo de diminuir a criminalidade e criar um clima de segurança social.

Para Gonçalves (2005) a lei dos crimes hediondos, que além de definir os delitos dessa natureza, trouxe outras diversas providências de cunho penal e processual penal, bem como referentes à execução da pena dos próprios crimes hediondos, do tráfico de entorpecentes, do terrorismo e da tortura.

Através de anseios populares, foram feitas algumas alterações na referida lei. As alterações na legislação que trata de crimes hediondos são realizadas em momentos posteriores a crimes de grande repercussão nacional.

A maior parte das mudanças se deu após casos como os seqüestros dos empresários Abílio Diniz e Roberto Medina, em 1990, o assassinato da atriz Daniela Perez, em 1992, e a veiculação de cenas de tortura e assassinato por policiais na Favela Naval, em Diadema, Grande São Paulo, em 1997. Aonde foram adicionados na lei, como crimes hediondos, o homicídio qualificado, o estupro e o seqüestro de acordo com reações da sociedade (CERQUEIRA, 2007).

Os crimes hediondos estão previstos no art. 1º da Lei, em oito incisos e parágrafo único. São os seguintes:

- 1) homicídio simples, quando praticado em atividade típica de grupo, e homicídio qualificado;
- 2) latrocínio;
- 3) extorsão comum qualificada pela morte;
- 4) extorsão mediante seqüestro nas formas simples e qualificadas;
- 5) estupro nas formas simples e qualificadas;
- 6) atentado violento ao pudor nas formas simples e qualificadas;
- 7) epidemia com resultado morte;
- 8) falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais;
- 9) genocídio.

3.5 Constituição Federal e a controvérsia sobre a cláusula Pétrea

O legislador constituinte inseriu um artigo específico no capítulo VII de nossa Constituição Federal, que reza sobre maioridade penal. “Art. 228: São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.”

Quanto o aspecto jurídico, avaliar-se-á se o referido dispositivo constitucional é um direito fundamental ou uma garantia individual, se tratando ou não de cláusula pétrea, consoante com o disposto no artigo 60, 4º, da CF.

Cláusula pétrea é a norma constitucional, que não pode ser alterada, não é possível modificar o que ela determina esta prevista no artigo 60 de nossa Carta Magna. Só será possível essa alteração com a elaboração de uma nova constituição federal (HARADA, 2007).

O artigo 60 parágrafo 4º, IV, da constituição federal diz que: “*Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir (...) os direitos e garantias individuais*”.

Para responder esse questionamento, se faz necessário perquirir o conceito de direitos fundamentais e garantias individuais. Direitos fundamentais são aqueles imprescindíveis para a pessoa humana, sem os quais não há vida digna, dificultando a própria sobrevivência, já as garantias individuais visam resgatar ou efetivar esses direitos.

Não podemos deixar de ressaltar que além dos direitos fundamentais e as garantias individuais de conteúdo material, existem os de conteúdo formal, que exigem apenas sua inserção na Constituição, no título II, que trata “DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS”, de conteúdo material por natureza.

Feito essa digressão, pode-se constatar que a maioria penal não é direito fundamental e muito menos garantia individual, seja pelo conteúdo material ou formal, pois não visa garantir uma vida digna, livre e igual entre os homens.

Trata-se de uma medida de política criminal, caso o legislador constituinte tivesse a intenção de considerar a maioria penal com um direito fundamental ou garantia individual, pelo aspecto formal, teria a inserida no art. 5º da CF.

Pede-se vênia aqueles que entendem que a maioria penal é um direito fundamental, por entender que existem direitos de tal natureza fora do art. 5º da CF.

Mirabete (2003) e Harada (2007) argumentam que a inimputabilidade do menor de 18 anos foi constitucionalizada no artigo 228, sendo assim, se trata de uma cláusula pétreia conforme parágrafo 4º, do art. 60 da Carta da República. Não podendo sequer por emenda constitucional alterar-se a idade da imputabilidade penal, porque se trata de direito individual fundamental relacionado com o desenvolvimento da personalidade humana.

Frisam estes que os direitos e garantias individuais não se encontram exclusivamente no art. 5º da constituição federal.

Por outro lado os que argumentam a favor de sua redução, versam que se e verdade que os direitos fundamentais não são apenas aqueles elencados no art. 5º da CF, não menos verdade que o art. 228 da CF, que prescreve a inimputabilidade do menor de 18 anos está inserido no capítulo VII, que versa sobre a família, criança, adolescente e do idoso, isto é, “envolve consideração de conceitos em evolução”. (HARADA, 2007, p.38)

Vejamos as opiniões dos juristas Greco (2003) e Nucci (2006):

Em que pese à inserção no texto de nossa constituição federal referente à maioria penal, tão fato não impede, caso haja vontade política para tanto,

de ser levada a efeito tal redução, uma vez que o mencionado art. 228 não se encontra entre aqueles considerados irreformáveis, pois que não se amoldam ao rol das cláusulas pétreas elencadas nos incisos I a IV, do parágrafo 4, do art. 60 da Carta Magna. A única implicação prática de precisão de inimizabilidade penal no texto da Constituição Federal é que, agora, somente por meio de um procedimento qualificado de emenda a minoridade penal poderá ser reduzida, ficando impossibilitada tal redução por via ordinária. (GRECO, 2003 p.440)

A maioria penal, além de não ser direito fundamental em sentido material (não há notícia de reconhecimento global nesse prisma), também não o é no sentido formal. Assim, não há qualquer impedimento de uma emenda constitucional suprimindo ou modificando o art. 228 da Constituição. (NUCCI, 2006 p. 283).

Acredita-se que o legislador constituinte não objetivou dar a maioria penal um status de cláusula pétrea, pois, desta forma, estaria impedindo os legisladores futuros de alterar o termo inicial da maioria penal, se entendesse necessária e útil para a sociedade. Sendo assim estaria engessando o direito, portanto nenhuma norma constitucional pode ter aptidão pra petrificar conceitos em aberto.

O artigo 1º da Constituição Federal, que trata da soberania popular, legítima a ação dos legisladores na redução da maioria penal, levando-se em conta que todo poder emana do povo.

Para ser instrumento eficaz ao bem-estar social e progresso social, o Direito deve estar sempre adequado à realidade, refletindo as instituições e a vontade coletiva. A sua evolução deve expressar sempre um esforço do legislador em realizar a adaptação de suas normas ao momento histórico (NADER, 2003).

4 ARGUMENTOS CONTRÁRIOS E A FAVOR DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

4.1 Argumentos contrários a redução da maioria penal

O líder do governo, senador Romero Jucá (PMDB-RR é contra a redução da maioria, mas mesmo fazendo campanha para a derrota não conseguiu derrubar a PEC 26). A senadora Patrícia Saboya (PSB-CE), também é contra a mudança.

Cezar Britto, Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), alega:

Que reduzir a maioria penal não vai resolver o problema da criminalidade no país. Ao comentar a morte do menino João Hélio Vieites, de seis anos, no Rio de Janeiro, Britto afirmou que transferir para uma alteração na legislação penal a solução para a violência é a reação mais cômoda.

Um dos suspeitos de envolvimento no crime é menor. A punição prevista, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), é detenção de até três anos.

“É transferir para uma legislação abstrata uma solução que exige ações muito mais concretas”, Cezar Britto. Ainda segundo o autor, continuando seu discurso, afirmando que o que tem mudar, e se tornarem mais eficazes e transparentes, são as ações de política e segurança públicas mais eficazes e transparentes.

Os que são contrários à redução da maioria penal alegam que o problema é social e a violência é consequência da desorganização do Estado, e que a redução não resolveria o problema, afirmam ainda que as leis não devam ser mudadas em momento de clamor público. É como entende Ellen Gracie² citada por Cerqueira (2007, p.41):

O Congresso tem inteira liberdade para deliberar sobre o que melhor lhe parecer. Geralmente se discute mudanças na legislação sob um clima de tensão, de emoção. Isso não é necessariamente a melhor forma de discutir legislação. A questão da criminalidade é bem mais ampla, vai bem além do

² Ministra do Supremo Tribunal Federal (STF) e ex-presidente do mesmo.

estabelecimento de penas, do endurecimento dos regimes prisionais. Ela é bem mais ampla do que isso, deveria ser tratada de forma bem ampla.

Segundo Cerqueira (2007, p.41) alguns estudiosos, listados abaixo, rezam que o problema não está na lei, mas, nas instituições que não conseguem ressocializar o menor infrator.

Dentre os contrários a redução está presentes o Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, o Ex-governador do estado de São Paulo Geraldo Alckmin, o jurista Mirabette (2003) dentre outros.

Os argumentos contrários rezam que a Constituição Federal em seu artigo 228 é um direito individual fora do artigo 5º e, por isso mesmo, cláusula pétrea. Não sendo possível sua modificação.

O sistema penitenciário está falido, a redução da maioria penal, de 18 para 16 anos, favorecerá a escola do crime, uma vez que o caráter do adolescente ainda não está totalmente formado.

A violência praticada por menores decorre de fatores de ordem social, econômica e familiar, como a ausência de emprego, pelos desenfreados ao consumo, corrupção dos órgãos públicos, falta de responsabilidade do Estado com a educação integral de crianças e adolescentes, entre outros.

O jovem infrator ainda não tem a personalidade formada, o seu nível de consciência é inferior ao de um adulto delinqüente.

Para o E.C.A. a inimputabilidade não significa impunidade, uma vez que prevê medida de internação para menores infratores.

Com o advento da convenção da ONU sobre os direitos da Criança, subscrita por mais de 180 países, incluindo o Brasil, não há dúvida que se transformou em um consenso mundial a idade de 18 anos para a imputabilidade penal.

4.2 Argumentos favoráveis à redução da maioria penal

Existe em tramitação no Senado Nacional, a PEC (Proposta de Emenda Constitucional) de nº. 20 prevendo a redução da maioria penal de 18 anos para 16 anos no caso de tráfico de drogas, tortura, terrorismo e crimes hediondos. Sendo que assim, o

Senado dá o primeiro passo para reduzir a maioria penal para 16 anos, mesmo sendo contrário à recomendação do Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva. A maioria dos peemedebistas votou pela redução, embora o partido seja da base aliada (CERQUEIRA, 2007).

A Comissão de Constituição e Justiça do Senado aprovaram a redução da maioria penal de 18 anos para 16 anos, mas apenas para os crimes hediondos como supracitado.

Nesta votação, o governo perdeu e a PEC foi aprovada por 12 a 10, que agora terá que passar pelos plenários do Senado e da Câmara Federal. Com a antecipação da maioria penal os adolescentes maiores de 16 anos serão obrigados a cumprir pena de prisão caso cometam crimes hediondos. Foi anexada à PEC uma emenda que determina que os adolescentes condenados cumpram pena em locais distintos dos presos maiores de 18 anos, e uma junta terá de atestar que o menor tinha plena consciência de que estava cometendo um crime.

No debate na Câmara, em defesa da diminuição da maioria o relator da PEC, Senador Demóstenes Torres (DEM-GO), bradou: “precisamos entender o clamor das ruas. Dizem que as cadeias não recuperam ninguém. E as ruas recuperam”?

Esta medida é uma das mais polêmicas do pacote antiviolença analisado pelo Congresso.

Inocência Oliveira (PR-PE) é favorável e afirma:

Os jovens hoje têm meio mais eficaz de decidir coisas. Se eles podem votar aos 16 anos, inclusive escolhem Presidente da República. Portanto eles têm também condições de ser punidos pelos excessos e pelos crimes bárbaros que cometerem.

"Crimes hediondos devem ser tratados a partir da visão do crime e não da idade. Para crimes hediondos, com viés de crueldade, não tem de debater a idade." E a opinião do líder do governo na Câmara, deputado Beto Albuquerque (PSB-RS).

Governadores da região Sudeste, como José Serra (PSDB-SP), Sérgio Cabral (PMDB-RJ), Aécio Neves (PSDB-MG) e Paulo Hartung (PMDB-ES) - são favoráveis a diminuição da idade penal e apresentaram propostas no Congresso para alterar pontos da legislação penal no Brasil (CERQUEIRA, 2007).

Sendo que inclusive, Cabral, defende a independência de legislar em matéria penal para os Estados. E afirma que vai apoiar o Juiz Carlos Borges, da Vara Criminal do Rio, que é favorável antecipação da maioria penal em casos de crimes hediondos. E defende: "O juiz

teria condições de dar maioria para o menor caso julgue que o crime praticado merece". O processo seria semelhante ao utilizado pelos pais para solicitar a antecipação da maioria dos filhos.

Segundo Cerqueira (2007) a redução da maioria ainda encontra eco em juristas como Miguel Realle Jr., Fernando Capez, Rogério Greco (2003) dentre outros.

Os argumentos favoráveis mais utilizados são que o artigo 228 da Constituição Federal não é cláusula pétrea e, portanto, está fora do âmbito das disposições inseridas no artigo 5º, que por meio de um procedimento qualificado de emenda a menoridade penal poderá ser reduzida.

O crime organizado recruta adolescentes para suas ações criminosas, escalam menores de idade para tarefas de relativa gravidade como servir de segurança e de intermediários para traficantes de entorpecentes.

O período máximo de internação previsto pelo E.C.A. de três anos é muito pequeno e atua como verdadeiro fator criminógeno, pois o sentimento de impunidade incentiva o adolescente infrator a praticar novas e mais graves violações penais.

O adolescente na atualidade possui um grau de discernimento maior do que outrora, tendo em vista o amplo acesso aos meios de comunicação.

Poderá o mesmo adquirir capacidade civil plena aos 18 anos de idade, podendo votar aos 16 anos, inclusive escolher o Presidente da República. Disso decorre que deve ser considerado capaz, também para responder pela prática de atos criminosos.

Dentre as medidas sócio educativas previstas pelo E.C.A. como advertência, obrigação de reparar dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, inserção em regime de semi liberdade e internação, apenas a prestação de serviços à comunidade e a internação apresentam algum resultado.

CONCLUSÃO

O trabalho ora apresentado não teve a pretensão de esgotar o tema, apenas buscar alguns esclarecimentos acerca da redução da maioridade penal nos crimes hediondos.

Hoje com a crescente evolução do número de adolescentes na prática de atitudes criminosas, os quais já não mais se limitam ao cometimento de pequenos delitos, mas sim um histórico de atos bárbaros e repugnantes por indivíduos que não são considerados imputáveis, na forma da legislação em vigor, pois se presume que não possuem plena capacidade de entendimento e vontade quanto aos delitos cometidos. A imprensa noticia com frequência o envolvimento de menores em crimes hediondos, como homicídio qualificado, tráfico ilícito de entorpecentes, estupro, extorsão mediante seqüestro, latrocínio etc.

A grande verdade é que quando o artigo 27 do Código Penal de 1940 inseriu o princípio da inimputabilidade, a realidade era bem outra. Reflete a imaturidade juvenil daquela época, a infração cometida por menores de 18 anos, na década de 40, era uma exceção, hoje, transformou-se em rotina. A própria expectativa de vida do homem era bem menor do que a reconhecida atualmente.

A sociedade evoluiu, não temos como sustentar que o jovem deste novo milênio é aquele ingênuo de meados do século XX. A idade mental do menor de 18 anos, atualmente, não mais corresponde à idade cronológica daquele tempo.

Nas últimas décadas assistiu-se a evolução jamais vista em outro período da humanidade. As transformações foram de ordem política, tecno-científica, social e econômica. Surgiu o fenômeno da globalização, houve a conquista do espaço, o domínio da engenharia elétrica, a expansão da informática, a popularização da internet etc.

O acesso à informação é quase compulsivo, se fazendo presente no dia-a-dia dos jovens. São tantos os canais de comunicação, que se tornam impossíveis manter-se ilhado, alheio aos acontecimentos. Os adolescentes estão mais afetos a essas inovações, com isto, nos dias que se seguem não há mais espaço para ingenuidade.

Diante disto o menor entre 16 anos e 18 anos precisa ser encarado como pessoa capaz de entender as conseqüências de seus atos, e responder pelos mesmos. Podemos

afirmar hoje que o jovem nessa faixa etária possui plena capacidade de discernimento, e consegue determinar-se de acordo com esse entendimento.

Para se ter capacidade de entendimento para efeitos penais, não se busca inteligência destacada, mas tão somente a capacidade de discernir entre o bem e o mal, entre certo e errado. Bastam inteligência e amadurecimento medianos. Será que um jovem de hoje não sabe o que é matar alguém, seqüestrar pessoa a fim de obter vantagem, roubar? A realidade atual diz que sim.

A nossa Constituição Federal reconhece a maturidade, ou seja, lucidez e discernimento aos menores de 18 anos, conferindo-lhes capacidade eleitoral. Como pode um jovem votar no Presidente da República, eleger governantes e representantes nas casas legislativas e não ter discernimento em relação à prática de crimes, ainda que hediondos? O que seria mais complexo? Evidente o sistema eleitoral.

O certo é que a sociedade não pode ficar refém do crime e dos criminosos, à espera de uma solução para as “causas sociais”. A soberania popular de que trata o parágrafo único do artigo 1º da CF, legitima a ação dos legisladores na redução da maioridade penal. Em pesquisa feita por Gomes e Bianchini (2007) aponta que 87% dos brasileiros são a favor da redução da mesma.

Não podemos aceitar e assistir de braços cruzados a escalada de violência, onde os menores de 18 anos praticam os mais hediondos crimes, sendo inteiramente capazes de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento.

O Estatuto da Criança e do Adolescente é benevolente demais, não intimida os adolescentes. O Estado está dando carta branca a esses indivíduos de 16 e 17 anos, para cometerem todos os tipos de crimes pela falta da devida punição.

Uma coisa é a prática de furto, roubo desarmado etc.; outra bem distinta é a morte intencional (dolosa) causada por um menor. Para o E.C.A. tudo consta na mesma disciplina. É extremamente injusto que, após cometer tão bárbaro crime seja o menor liberado compulsoriamente aos 21 anos de idade. E o pior, quando for liberado esse jovem voltará a aterrorizar a população.

Não obstante tal entendimento é evidente que os crimes praticados por menores, com requintes de crueldade, não devem continuar submetidos à atual disciplina do E.C.A. Mas os atos infracionais que não sejam cometidos mediante violência ou grave ameaça, o adolescente responderá pelo mesmo instituto, como forma que não desvie para a justiça comum.

O menor infrator deverá cumprir a pena em estabelecimentos penais próprios e específicos, a fim de não se misturarem com presos adultos.

Podem-se tomar em considerações os aspectos sociais, como a omissão do Estado, a realidade educacional em promover orientação adequada aos jovens, à redução ainda seria justa, pois aquele que praticou um crime aos 18, 19 ou 21 anos, também o fez pela falta de oportunidade de emprego, estudo etc.

Deve-se pensar que realmente não é somente reduzindo a maioria penal que iremos diminuir a violência, mas também com a implantação de novas políticas sociais que infelizmente somente darão frutos daqui alguns anos. E ficam as perguntas: e os infratores de agora? E suas vítimas?

E a sensação de insegurança que assola nosso país, com jovens cometendo os mais terríveis crimes, estes, não serão punidos na lei atual?

A redução, por si só, poderá não reduzir de forma imediata, a criminalidade, mas sem dúvida servirá para afastar jovens extremamente perigosos do convívio social e acabar com a certeza de impunidade de adolescentes infratores.

A punição pelo crime não pode ficar condicionada ao debate sobre suas causas, como argumentam os opositores da redução da maioria.

A questão que está em pauta, não é saber se a punição penal resolve ou não os graves conflitos criminais no país; Ora, se a pena aplicada “não resolve” soltar-se-iam todos os criminosos que cumprem pena nos presídios brasileiros, pois seguindo esse raciocínio, de nada adiantará o castigo que estão recebendo pelo crime cometido.

A sociedade precisa sentir-se justificada com a aplicação da lei. Devem-se tomar medidas duras, porém adequadas. Não nos interessa um direito penal máximo, porém não atende às nossas necessidades um direito mínimo que não distinga os autores de pequenas infrações penais dos grandes delinquentes. Deve-se ter uma lei que possa ser proporcional, em seu aspecto punitivo, ao crime praticado.

O certo é que estamos contrariando Beccaria, aplicando os menores castigos aos maiores crimes, quando há participação de criminosos jovens.

Pode-se concluir então que o jovem de hoje possui esclarecimento e amadurecimento suficientes para decidir entre o certo e o errado, sendo assim imputável, podendo responder pelos seus atos. A redução da maioria penal nos crimes hediondos é indiscutível e, por isso mesmo necessária, tal como ocorre nos países mais avançados do mundo.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Rideel, 2003.

BRASIL Constituição (1998). **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL **Código Penal Militar**. Presidência da República. Brasília, DF: Casa Civil, 21 Out 1969.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. **Redução da maioria penal**. Revista Jurídica Consulex, São Paulo, ano XI, nº. 245, p.39-41, 31 Dez 2007.

FOUCAULT, Michael. **Vigiar e o punir: nascimento da prisão**. 33 ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

GOMES, Luiz Flávio. Código Penal. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. BIANCHINI, Alice. **A maioria e a maioria penal**. Revista Jurídica Consulex, São Paulo, ano XI, nº. 245, p.32-35, 31 Dez 2007.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Legislação Penal Especial**. São Paulo: Saraiva 2005.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.

_____. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**. Niterói: Impetus, 2005.

HARADA, Kiyoshi. **Menores infratores: redução da maioria penal**. Revista Jurídica Consulex, São Paulo, ano XI, nº. 245, p.38, 31 Dez 2007.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito Penal**. 21ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. **Código penal interpretado**. São Paulo: Atlas, 2000.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral/parte especial**. 2 ed. rev. atual. E ampl. São Paulo: R. dos Tribunais, 2006.

Revista Jurídica Consulex. São Paulo, ano XI, nº. 245, p. 28, 9 mar. 2007.

SOUZA, Rildo José de. **Redução da maioridade penal como instrumento de contenção da criminalidade**. 2007. 23f. TCC (Especialização em Ciências Penais) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2007.

VADE MECUM. **Estatuto da criança e do adolescente**. 3 ed. atual. E ampl. São Paulo: Saraiva 2006 p. 1021-1040.