

**ALGUMAS CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DEBATE SOBRE A
REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL**
**SOME CONSIDERATIONS ABOUT THE DEBATE ON REDUCING
CRIMINAL MAJORITY**

Sérgio dos Santos Alitolef¹

Michael Lucas Coutinho Duarte²

RESUMO

Este artigo tem por objeto fazer uma abordagem a respeito do debate em torno da redução da maioridade penal no Brasil, apresentando um breve relato do contexto histórico até a promulgação da Constituição Federal de 1988 e do ECA. Identificará os principais aspectos jurídicos e sociais das duas vertentes que divergem sobre a idade penal e como a Constituição se comporta perante o tema. Desta forma, este estudo objetiva realizar uma análise científica acerca das argumentações destas correntes e fazer uma análise sob o prisma constitucional da possibilidade de se reduzir a idade penal. A pesquisa está classificada como básica e suas fontes foram bibliográficas e jurisprudenciais, embasada principalmente em doutrinas consolidadas pelo Direito. Como resultado, observou-se os argumentos seguros e consistentes das vertentes do debate e possíveis impedimentos constitucionais à redução da idade penal.

Palavras-chaves: Inimputabilidade. Adolescente. Constituição Federal. ECA. Cláusula Pétrea.

¹ Pós-Graduado em Direito Civil e Direito Processual Civil pela Faculdade Uneouro. Graduado em Licenciatura em Matemática pela Universidade Federal de Rondônia. Graduando de Direito pelo Centro Universitário São Lucas Ji-Paraná – UNISL. Chefe de Serviço de Atermação do TJRO.

² Professor do Centro Universitário São Lucas Ji-Paraná – UNISL. Pós-Graduado em Direito Processual Civil e em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Candido Mendes - UCAM. Bacharel em Direito pelo Graduação Centro Universitário Luterano de Ji-Paraná..

ABSTRACT

This article has the purpose to bring out an approach about the debate of the reduction of the penal minority in Brazil, displaying a brief hystorical context untill the promulgation of the 1988 Federal Constitution and ECA. It will identify the main legal and social aspects of both strands that diverge about the penal age and how the Constitution reacts in face of the theme. Thus this present study has the goal to accomplish a scientific analysis about the argumentations of theses currents of thoughts and offer an analysis through the constitutional prism of the possibility to reduce the penal age. The research is classified as basic and its sources were bibliographic and jurisprudential, mainly based on doctrines that were reinforced by the Law. As an outcome, consistent argumentations were displayed as well as possible constitutional impediments against the penal age reduction.

Keywords: Inimputability. Teenager. Federal Constitution. ECA. The Stone Clauses.

1 INTRODUÇÃO

No Brasil, duas correntes se consolidaram, a primeira que defende a redução da maioridade penal para 16 anos, por não ser a favor da aplicação apenas das medidas contidas no ECA como punição destes menores, e a outra entende que não deve haver mudança e que a idade utilizada atualmente já está consolidada no ordenamento jurídico brasileiro.

Este estudo busca analisar os pontos do debate: se deveria ou não reduzir a idade para imputabilidade penal no Brasil, assunto que sempre gera conflitos, pois se falar em punir e/ou educar jovens contraventores da lei, precisa-se de um consenso da sociedade ou pelo menos de um entendimento do porquê tais medidas são adotadas de uma forma, quando se pede outra. Justifica-se também que por ser

um tema atual, ainda que fruto de evoluções históricas e revoluções normativas do século XX, continua ele sendo discutido na atualidade, e estudado por grandes juristas e doutrinadores.

Não se almeja aqui opinar sobre qual corrente teria razão, mas sim traçar um paralelo de como estas vertentes estão se posicionando frente às mudanças contemporâneas, em que os jovens têm mais discernimento do que é certo ou errado em comparação aos adolescentes da época da elaboração da Constituição Federal, elencando o entendimento de alguns estudiosos do tema.

A pesquisa tem por objetivos realizar uma análise científica acerca das argumentações das duas principais correntes que debatem sobre a redução da maioridade penal e analisar sob o prisma constitucional a possibilidade de diminuir idade penal.

Assim, pretende-se que por este estudo se possa contribuir para o mundo jurídico, em especial, ao aprimoramento do direito constitucional e do direito penal e que seus resultados possam contribuir para um consenso acerca do tema.

2 BREVE CONTEXTO HISTÓRICO

Com a colonização portuguesa, inúmeras leis regeram o Direito Penal no Brasil e, conseqüentemente, a mutação da menoridade penal. Mariana de Sá Guareschi (2018) pontua que em grande parte da história brasileira, os menores de idade, vulgarmente conhecidos por menores de 18 anos, eram tratados como se fossem adultos, sendo submetidas aos mesmos trabalhos e às normas da lei que os adultos.

Efetivamente, as alterações na menoridade penal só começaram depois da Proclamação da República, em 1889, quando, já no ano seguinte, com inserção do Código Penal de 1890, uma criança com mais de nove anos de idade responderia por seus crimes, o que até então, acontecia já aos sete anos.

Com o advento de novas leis, esta realidade foi mudando, e a idade penal foi se elevando, a lei n. 4242 de 1921, aumentou a inimputabilidade para 14 anos e posteriormente o Código Penal de 1940, vigente até hoje, estabeleceu que os menores de 18 anos não serão responsabilizados penalmente, ficando sujeitos às normas estabelecidas por lei especial.

A inimputabilidade dos menores de 18 anos virou garantia constitucional no ano de 1988, com a promulgação da Constituição Cidadã, que basicamente é uma repetição do texto contido na lei penal brasileira.

2.1 As Ordenações Reais

Descoberto pelos lusitanos, no ano de 1.500, o Brasil se tornou uma colônia de Portugal e com isso passou a vigor como lei as Ordenações Reais daquela corte, primeiramente as Afonsinas, seguidas das Manuelinas e, por fim, as Filipinas, até que se terminasse o Período Colonial.

Costa (et. al., 2011), esclarece que a sociedade portuguesa era regida politicamente pela monarquia e cabia ao rei ordenar as relações pessoais, individuais e coletivas, inclusive nas colônias. Estas ordenações nada mais eram que uma coleção de leis que tinham como objetivo regular o reinado de Portugal sobre os súditos e também regulamentar a aplicação do Direito Canônico e do Direito Romano, até então, as fontes de direito mais recorridas naquele país.

Conforme lecionado por Costa (et. al., 2011), as Ordenações Filipinas ou Código Filipino, promulgadas em 1603, foram as que por mais tempo vigoraram. Este código foi subdividido em cinco volumes (livros). O livro V foi o que ficou a cargo de tratar dos delitos e das suas penas. Neste livro se previa até mesmo a aplicação da pena de morte, pena esta, que era aplicada apenas aos maiores de 17 anos.

E quando o delinquente for menor de dezasete anos cumpridos, posto que o delicto mereça morte natural, em nenhum caso lhe será dada, mas ficará em arbítrio do Julgador dar-lhe outra menor pena. E não sendo o delicto tal, em que caiba pena de morte natural, se guardará a disposição do Direito Commum. (PORTUGAL, 1595, p. 1311)

Mesmo não se aplicando a pena de morte para o menor de dezessete anos, a este seria aplicada outra pena menos gravosa a cargo do julgador. O Código Filipino trazia também que o delinquente tendo de dezessete a vinte anos de idade, ficaria ao arbítrio do julgador lhe dar a pena total ou diminuí-la, esta diminuição seria por critérios subjetivos, a exemplo: ser uma pessoa de pouca malícia, e àqueles que contassem mais de 20 anos, obrigatoriamente, seriam punidos com a pena total (PORTUGAL, 1595).

No tocante a idade mínima para aplicação de pena, esclarece a Promotora de Justiça Janine Borges Soares que “de acordo com as Ordenações Filipinas, a imputabilidade penal se iniciava aos sete anos, eximindo-se o menor da pena de morte e concedendo-lhe redução de pena”, afirma ainda a autora no mesmo trecho que “a adolescência confundia-se com a infância, que terminava em torno dos sete anos de idade, quando iniciava, sem transição, a idade adulta” (2003, p. 258-259), sem muita distinção do tratamento aplicado aos adultos.

2.2 Código Penal do Império

No ano de 1822, o Brasil deixa de ser uma Colônia portuguesa e passa a Estado Independente, “[...] a legislação penal portuguesa, no entanto, não teve sua revogação instantânea, tendo se prolongado durante um determinado período do Primeiro Império” (SOUZA; JAPIASSÚ, 2018, p. 106), até que no dia 16 de dezembro de 1830 foi sancionado o Código Criminal do Império do Brasil, ainda durante o reinado de Dom Pedro II, como previa a Constituição de 1824, “[...] que atribuía ao novo Estado a elaboração de um código penal” (BARRETO, 2003, p.18).

Aquela lei passou a adotar o critério biopsicossocial para a inimputabilidade penal, conforme previa no artigo 10, não haveria punição plena para os menores de quatorze anos de idade e para as pessoas que fossem loucas e nesta última hipótese, não estivessem lúcidos quando cometessem o crime. “O código em análise cometeu um equívoco ao reunir, em um só artigo, várias categorias de indivíduos criminalmente irresponsáveis” (CARTAXO, 2016, p. 22).

Entretanto, no art. 13 da mesma lei, era previsto que os menores de quatorze anos que cometessem delitos criminosos, desde que tivessem discernimento, seriam recolhidos às casas de correção por tempo que o juiz achasse necessário, desde que o recolhimento não excedesse a idade dos dezessete anos da pessoa.

2.3 As Primeiras Leis da República

No ano seguinte à Proclamação da República, ocorrida em 15 de novembro de 1889, passa a vigorar o Código Penal Republicano, Decreto Nº 847/1990, “[...] conhecido como Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, que por sua vez, adotou o seguinte critério: irresponsável seria o menor infrator com idade até 9 anos (art. 27, §1º)” (CARTAXO, 2016, p. 23), aos que se encontrassem com idade entre nove e quatorze anos, seriam responsabilizados, desde que tivessem discernimento do ato ilícito.

A partir da vigência do Penal de 1890, a inimputabilidade penal passou a ser, em presunção absoluta, aos 09 anos de idade. Os que se encontravam entre os 09 e 14 anos de idade possuíam presunção relativa da responsabilidade, eis que, demonstrado o entendimento do ato ilícito, seriam recolhidos a estabelecimento disciplinar industrial, até ao máximo 17 anos. Assim, o juiz analisava o caso como se psicólogo ou psiquiatra fosse, ou seja, realizando uma verdadeira, consulta com o adolescente, para verificar o seu discernimento. (CARTAXO, 2016, p. 23).

Com a promulgação da Lei nº 4.242 de 5 de janeiro de 1.921, houve um aumento significativo na idade penal, previa no art. 3º, §16 que o menor de 14 anos, autor ou cúmplice de fato qualificado como crime ou contravenção, não seria submetido a processo penal de espécie alguma (BRASIL, 1921).

A respeito desta lei, assevera Janine Borges Soares que:

Abandonando o sistema biopsicológico vigente desde o Código Penal da República (1890), estabeleceu um critério puramente objetivo de imputabilidade penal, afirmando, sem seu art. 3º, §16, a exclusão de qualquer processo penal

de menores que não tivessem completado quatorze anos de idade. A imputabilidade penal foi, pois, fixadas em 14 anos de idade, por critério puramente objetivo. (2003, p. 265).

A novidade legislativa foi quanto ao procedimento adotado, em que o menor de 14 anos seria submetido a um procedimento especial de verificação da conduta, como estado psíquico, mental e moral, também seria verificada a situação social, moral e econômica dos pais, do tutor ou do responsável pela guarda. Ainda deveriam ser observadas questões como abandono ou negligência dos responsáveis, e constatadas tais condições, poderia a autoridade interná-lo em asilo de menores, casa de educação, escola de preservação ou, até mesmo, passar a guarda à pessoa idônea.

O código de Menores, Decreto N° 17.943-A, de 1927, não trouxe mudanças quanto à idade penal, mas expandiu fortemente os direitos dos adolescentes com idade entre os quatorze e dezoito anos, dentre as quais, não serem submetidos à prisão comum juntamente com outros detentos de maior idade e também serem submetidos aos mesmos procedimentos de culpabilidade adotados aos menores de 14 anos em igual situação, ou seja, levar em consideração fatores psicossociais.

Destarte, importante se torna expor o ensinamento de Emília Klein Malacarne (2018, p. 24), para ela:

Em 1927, o Código de Menores vem cristalizar os postulados da Escola Positiva: traz em seu bojo a previsão de tratamento jurídico-penal especial para crianças e adolescentes considerados potencialmente perigosos, sendo a eles reservadas medidas disciplinares e moralizadoras. Tem início a institucionalização da infância e da adolescência pelo Estado, através de um modelo jurídico de “assistência e proteção aos menores”, voltando àqueles em situação de abandono moral ou material. Até 1927, não havia uma legislação específica voltada para a juventude. As normas penais eram aplicadas aos adolescentes acusados da prática de crime, a partir do critério de discernimento.

Cabe frisar que esta lei foi fruto de inovações legislativas que vinham sendo discutidas e adotadas internacionalmente, desde o final do século XIX, através de um movimento internacional pelos direitos da criança, que reivindicava o reconhecimento da distinção de tratamento entre crianças e adultos.

2.4 Do Código Penal ao Estatuto da Criança e do Adolescente

Com advento do Código Penal de 1940, Decreto-Lei nº 2.848, vigente até hoje, alterou-se a maioridade penal para dezoitos anos e para os menores de dezoitos anos, submeter-se-iam às normas estabelecidas em legislação especial, adotando-se assim o critério biológico (CARTAXO, 2016).

O Código Penal de 1969, voltou a usar o critério biopsicológico, em que os jovens entre dezesseis e dezoito anos seriam punidos, porém, a depender de outros fatores, como o discernimento. Contudo, este código não foi recepcionado, nem sequer, teve um dia de vigência. Neste sentido, Leila Regina (2016, p. 25) complementa que “no código de 1940 o critério adotado foi o biológico, enquanto que no de 1969 o critério seria o biopsicológico, tendo em vista que entre 16 e 18 anos o jovem seria analisado consoante o caso concreto”.

A Constituição Federal de 1988, “[...] antecipando-se à Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança” (SOARES, 2003, p. 279), que seria realizada em novembro do ano seguinte, veio consagrando a inimizabilidade penal para os menores de dezoito anos de idade, sujeitando-os à legislação especial. De acordo com Janine Borges Soares (2003, p. 279), “O Brasil foi o primeiro país a adequar sua legislação às normas da Convenção, incorporando-as em seu texto constitucional”.

Com a criação do Estatuto da Criança do Adolescente – ECA, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, regulamentou certos direitos previstos no art. 227 da Constituição Federal. A psicanalista, professora da PUC-SP Isabel Khan, afirma ser o estatuto um direito universal que regulamenta e dá parâmetros objetivos de como as políticas públicas deveriam operar para garantia desses direitos (disponível em: <https://prioridadeabsoluta.org.br/>, acesso em: 01/10/2019).

O ECA ratificou o critério biológico previsto no art. 228 da Constituição para inimizabilidade penal e, principalmente, esboçou as medidas de proteção e de punição (medidas alternativas/repreensivas) para os menores que cometessem delitos infracionais.

3 A CONSTITUIÇÃO CIDADÃ E A FIRMAÇÃO DA DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Com promulgação da Constituição de 1988, o Brasil introduz em sua lei maior a imputabilidade para os menores de 18 anos. Não que isto fosse novidade no ordenamento jurídico pátrio, mas trouxe maior estabilidade.

A nova constituição também serviu de marco para a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente, que serviu para ratificar a Doutrina da Proteção Integral que já era fortemente debatida interna e externamente.

3.1 Constitucionalização da Maioridade Idade Penal

Diante do cenário mundial que colocava em evidência os direitos fundamentais das segunda³ e terceira⁴ gerações, vivido por todo século XX, que evoluía para as questões sociais, no ano de 1988, o Brasil promulga sua nova Constituição Federal.

Paralelamente aos movimentos internacionais, o Brasil dos anos 80 foi recebida uma Constituição Federal voltada para as questões mundialmente debatidas, no tocante aos direitos humanos de todos os cidadãos, a conhecida “Constituição Cidadã”, destacando-se o movimento denominado “A criança e o Constituinte”, voltado para a defesa dos direitos da criança (SOARES, 2003, p. 265).

A constituição Federal de 1988 foi um marco revolucionário na história do Brasil, pois o país vinha de um longo período ditatorial

3 Impulsionado pela Revolução Industrial europeia, em decorrência das péssimas situações e condições de trabalho, eclodem movimentos naquele continente em busca reivindicações trabalhistas e normas de assistência social. Com isso, no século XIX, com a primeira Grande Guerra, nasce os direitos fundamentais da 2ª dimensão, que são marcados pela evidencição dos direitos sociais, culturais e econômicos, bem como dos direitos coletivos, ou de coletividade, correspondendo aos direitos de igualdade (substancial, real e material, e não meramente formal) (LENZA, 2019).

4 Os direitos fundamentais da 3.ª dimensão são direitos transindividuais, isto é, direitos que vão além dos interesses do indivíduo; pois são concernentes à proteção do gênero humano, com altíssimo teor de humanismo e universalidade (LENZA, 2019).

em que muitos direitos fundamentais eram minimizados, quando não, exauridos. Para Leila Regina (2016, p. 28-29), “assim, a elaboração do texto pelo constituinte de 1988 visava não deixar qualquer vestígio da ditadura, procurando uma nova realidade, ao resgatar a cidadania”.

A Doutora em Direito Karyna Batista Sposato (2013) afirma que a elaboração da Constituição de 1988 ocorreu em um contexto que os direitos sociais estavam reduzidos, mas a carta adotou a roupagem do Estado de Bem-estar Social, algo compreensível, tendo em vista o longo período ditatorial vivido, que levou o país à desigualdade e à repressão de suas demandas básicas. Acrescenta ainda, a Doutora, que a participação intensa da sociedade civil, jamais vista na história do país, e a forte influência corporativa, fizeram com que a Constituição se materializasse num compromisso entre os diversos setores articulados que estavam no poder naquele momento.

No que tange aos direitos da criança e do adolescente, naquele cenário constituinte vários movimentos internos se formaram em busca destas garantias, que estavam em ascensão internacional, entres eles, o movimento de luta pelos direitos da infância, que em meados da década de 80, coletou 250 mil assinaturas em busca de emendas à Constituição vigente naquela época, sendo recompensada com a “introdução dos princípios básicos de proteção e garantia de direitos da criança e do adolescente no texto constitucional de 1988 (SAPOSATO, 2013, p. 36)”

Esculpido no texto constitucional, o artigo 227 evidencia o dever geral da família, da sociedade e do Estado com o bem-estar social dos menores, bem como, prioriza seus direitos, veja:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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 familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

Nota-se que a lei maior teve a preocupação não só em garantir os direitos, mas também em proteger estas pessoas, para a promotora justiça Janine Borges, a “Nova Constituição Federal, [...]”,

aderiu integralmente à Doutrina da Proteção Integral, expressando-a especialmente em seu artigo 227” (2003, p. 279-280), destacando a representante do *parquet*, que a inimizabilidade penal, foi inserida no art. 228 e mantida em 18 anos de idade, tal qual prevê o código penal brasileiro. Defende ela ainda que “a Constituição Federal de 1988 elevou à condição de princípio constitucional a inimizabilidade do menor de 18 anos” (2003, p. 276).

Portanto, a introdução da maioridade penal no texto constitucional foi fruto de revoluções que vieram ocorrendo ao longo do século XX, tanto interna, quanto externamente no país, mas que ganharam maior expressão na década de 80, quando o mundo se preparava para a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança e do Adolescente, da ONU, e pela forte pressão de movimentos no final do período da Ditadura Militar.

3.2 Estatuto da Criança e do Adolescente

O Estatuto da Criança e do Adolescente, cognominado ECA, criado através da lei nº 8.069/90, é fruto da Constituição Federal de 1988 e ratifica o compromisso assumido internacionalmente pelo Brasil, em especial, na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança e do Adolescente, realizada no ano anterior na cidade Nova Iorque. Logo em seu artigo 1º, o Estatuto estabelece a doutrina da Proteção Integral à criança e ao adolescente. “Art. 1º. Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente” (BRASIL, 1990).

Na mesma esteira da Constituição de 1988, o Estatuto vem abordando o dever de todos com o bem-estar do menor, reiterando, em seu art. 4º, os preceitos constitucionais do art. 227, caput, com profundas mudanças no âmbito político, cultural e jurídico no que diz respeito às crianças e aos adolescentes, foi uma verdadeira transformação de paradigmas (SOARES, 2003, p. 276).

Neste sentido, a Procuradora de Justiça Katia Regina, titular da 2ª Procuradoria de Justiça da Infância e da Juventude do Ministério Público do Rio de Janeiro, leciona que:

Trata-se de um novo modelo, universal, democrático e participativo, no qual a família, sociedade e Estado são partícipes e cogestores do sistema de garantias que não se restringe à infância e juventude pobres, protagonistas da doutrina da situação irregular, mas sim de *todas* as crianças e adolescentes, pobres ou ricos, lesados em seus direitos fundamentais de pessoas em desenvolvimento. (2019, p. 57).

Tem-se um estatuto universal, que visa, prioritariamente, a proteção de todos os menores, independentemente de sua condição social ou financeira, visando em todos os casos o desenvolvimento da pessoa humana e as condições dignas de existência, deixando de ser os menores objetos de direito, tornando-se titulares de direitos e garantias fundamentais. Martha de Toledo Machado, citada por Karyna Batista (2013, p. 36), afirma que “trata-se do reconhecimento da igualdade jurídica entre todas as crianças e todos os adolescentes, que, possuindo o mesmo *status* jurídico, gozam da mesma gama de direitos fundamentais, independentemente da posição que ocupam na sociedade”.

Ainda que não fosse necessário, pois a Constituição Federal já estabelecera, o caput do artigo 104 do Estatuto, novamente faz referência a inimizabilidade penal para os menores de 18 anos. “Art. 104. São penalmente inimizáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei” (BRASIL, 1990).

O Estatuto não só estabelece a idade para inimizabilidade penal, mas também reconhece que os atos infracionais praticados pelas crianças não serão passíveis de quaisquer medidas socioeducativas, mas sim, aplicadas as medidas protetivas previstas no art. 101.

É mister destacar que no bojo do artigo 2º, para o Estatuto da Criança e do Adolescente, é criança a pessoa com até doze anos de idade e adolescente é aquela que tenha entre doze e dezoito anos de idade, considerando, para efeitos infracionais, a idade em que foi praticado o ato infracional.

Por fim, adstrito ao princípio de legalidade, o artigo 103 do Estatuto define o que é ato infracional, considerando como ato infracional a conduta tipificada como crime ou contravenção penal e que, portanto, implicaria na imposição de uma pena.

3.2.1 Medidas de Proteção à Criança e ao Adolescente em Conflito com a Lei

Reforçando a visão da Doutrina da Proteção Integral adotada pela legislação da infância, o código em comento veio estabelecendo que serão aplicadas medidas de proteção quando os direitos da criança e adolescente, previsto no próprio Estatuto, forem ameaçados ou violados.

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 (BRASIL, 1990).

Este artigo é de fundamental importância, pois elenca as condições em que devem ser aplicadas as medidas de proteção e define a responsabilidade geral (sociedade, Estado e família) com os jovens, “ou seja, situações de risco pessoal ou social não recaem mais sobre crianças e adolescentes, mas incumbem aos familiares e às autoridades públicas na prestação de obrigações positivas que garantam seus direitos reconhecidos” (SPOSATO, 2013, p. 43). O artigo 98 do ECA, não só garante a proteção da criança e do adolescente em razão da ação ou omissão de terceiros, mas vai além, o inciso III regula que devem ser aplicadas as medidas de proteção mesmo em razão das condutas nocivas praticadas pelas crianças e adolescentes.

O legislador ao criar o Estatuto da Criança e do Adolescente achou por bem fixar a responsabilidade pelos atos infracionais infanto-juvenil a partir dos 12 anos de idade, assim, o art. 105, estabelece que “ao ato infracional praticado, por criança, corresponderão as medidas previstas no art. 101” (BRASIL, 1990), deixando, desta forma, as crianças isentas de responsabilidade pelos seus atos infracionais, explica Amaral e Silva, citado por Karyna Batista (2013, p. 42), que a criança:

[...] fica isenta de responsabilidade, devendo ser encaminhada ao Conselho Tutelar e podendo ser submetida a medidas protetivas com intervenção administrativa no seio

da família, submetendo-se pais e responsáveis a restrições e penas impostas pelas justiça, a depender do caso.

Em outro trecho Karyna Batista (2013. p. 43), assevera:

De outra parte, tomando em conta o inciso III na norma em destaque, observa-se que a opção foi a de conferir a crianças abaixo dos 12 (doze) anos de idade inimizabilidade absoluta. Nesses casos, em face da lógica protetiva e garantista, não se admite, por exemplo, negar escolaridade ou atendimento médico a uma criança em função de sua “má conduta”. Em outras palavras, não cabem medidas coercitivas e repressivas abaixo dos 12 (doze) anos de idade.

Conclui-se assim, que a legislação não prevê qualquer sanção aos menores de 12 anos que praticam atos infracionais, assim, aplicando a eles as medidas protetivas elencadas no art. 101 do ECA, não se limitando apenas àquelas, podendo inclusive haver a destituição do poder.

3.2.2 As Medidas Socioeducativas do Estatuto da Criança e do Adolescente

Para os menores em conflito com a lei que contam com mais 12 anos de idade, a legislação especial tratou de responsabilizá-los, neste caso, para estes serão aplicadas as medidas socioeducativas, previstas no art. 112, do ECA. O art. 1º, § 2º, da lei do Sinase (Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo), lei n.º 12.594/12⁵, esclarece que devem ser entendidas por medidas socioeducativas as previstas no art. 112 do ECA, tendo elas por objetivos:

I - a responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas do ato infracional, sempre que possível incentivando a sua reparação;

II - a integração social do adolescente e a garantia de seus direitos individuais e sociais, por meio do cumprimento de seu plano individual de atendimento; e

III - a desaprovação da conduta infracional, efetivando

5 Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional; e altera as Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) (BRASIL, 2012).

as disposições da sentença como parâmetro máximo de privação de liberdade ou restrição de direitos, observados os limites previstos em lei. (BRASIL, 2012).

Diferentemente das medidas protetivas, as medidas socioeducativas apresentam um viés pedagógico e outro penal sancionatório, a respeito Katia Regina afirma que:

Além do caráter pedagógico, que visa a reintegração do jovem em conflito com a lei na vida social, as medidas socioeducativas possuem outro, o sancionatório, em resposta à sociedade pela lesão decorrente da conduta típica praticadas. Destarte, fica evidente sua natureza híbrida, vez que composta de dois elementos que se conjugam para alcançar os propósitos de reeducação e de adimplência social do jovem (2019, p. 1169).

Como se verifica no art. 112 do ECA, as medidas socioeducativas são: advertência; obrigação de reparar o dano; prestação de serviços à comunidade; liberdade assistida; inserção em regime de semiliberdade; internação em estabelecimento educacional; e qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

No entendimento de Karyna Batista (2013, p. 43), a condição de existência das medidas socioeducativas não está no adolescente ou em suposta situação que tenha vivenciado, mas sim, por ele ter praticado anteriormente ato definido como crime ou contravenção penal, define ela como sendo este o pressuposto de existência e daí o caráter penal sancionatório.

Dúvidas não pairam de que as medidas socioeducativas têm natureza coercitiva de infração penal, pois representam “o exercício do poder coercitivo do Estado, implicando necessariamente uma limitação ou restrição de direitos ou de liberdade” (SOARES, 2013, p. 44), cumprindo o mesmo papel de controle social que as penas.

A aplicação destas medidas é de competência exclusiva do juiz, conforme entendimento do STJ, pela súmula n. 108: “a aplicação de medidas socioeducativas ao adolescente, pela prática de ato infracional, é da competência exclusiva do juiz”, devendo, ao aplicá-las, observar os critérios previstos nos §§ 1º, 2º e 3º, do art. 112 e o art. 113 do ECA. A execução e extinção destas medidas é regida pela lei n. 12.594/12 (Lei do Sinase).

O Estatuto ainda disciplina que se a medida imposta for a internação, esta não poderá exceder três anos, atingindo este limite de tempo, o adolescente deverá ser liberado, colocado no regime de semiliberdade ou de liberdade assistida. Em nenhum caso a medida excederá a idade de 21 anos da pessoa.

Ainda que mais branda, a aplicação das medidas socioeducativas a adolescentes é uma forma de sanção penal, demonstrada pelo poder punitivo do Estado. Por outro lado, é importante destacar a vontade do legislador explícita em várias partes do Estatuto da Criança e do Adolescente, que é a intervenção mínima do Estado, voltando-se para que a família assuma os deveres com as crianças e os adolescentes, mas ao mesmo tempo impõe que, se necessário, a intervenção seja precoce, proporcional e observado o momento em que a decisão é tomada.

4 AS VERTENTES SOBRE A IMPUTABILIDADE PENAL

Atualmente, no Brasil, duas correntes tomaram força quanto a idade de imputabilidade penal, a primeira defende que imputar penalmente uma pessoa apenas aos 18 anos é tardio e que deveria haver a redução da idade penal para os 16 anos. Noutra ponta, a outra corrente entende que não deveria haver mais discussão sobre o assunto e que deve ser mantida a idade atual, ou seja, imputabilidade para os menores de 18 anos.

Neste tópico, serão demonstradas algumas das razões que estas correntes defendem e como estão sendo articulados meios para concretizar os ideais destes pontos de vista.

4.1 Os Defensores da Redução da Idade Penal para 16 Anos

Contrária aos textos constitucional e infra, conforme pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Datafolha, em dezembro de 2018,

com 2.077 entrevistas, em 130 municípios de todas as regiões do país, a maioria expressiva da população brasileira era favorável a redução da maioridade penal.

A maioria (84%) dos brasileiros adultos é favorável a redução da maioridade penal de 18 para 16 anos. O apoio à redução da maioridade penal é majoritário em todos os segmentos. Já, uma parcela de 14% é contrária à redução (entre os mais instruídos e entre os mais ricos o índice sobe para, respectivamente, 22% e 25%), 1% é indiferente e 1% não opinou (DATAFOLHA, 2018).

Para os defensores da redução da maioridade penal é um erro punir uma pessoa somente aos dezoito anos de idade e que as medidas alternativas estabelecidas no ECA pouco contribuem para a redução da criminalidade, gerando um sentimento de injustiça e de impunidade, já que muitos destes delitos são extremamente reprováveis socialmente, como assassinato, tráfico, estupro, latrocínio, etc., devendo o Estado punir a partir dos dezesseis anos de idade.

Exemplificando uma situação: se um jovem na iminência de completar 18 anos, mesmo que falte apenas um dia, cometa um crime de homicídio qualificado, respeitando o devido processo legal, ficará internado por no máximo três anos, enfatizando que a medida não poderá ultrapassar os 21 anos. Caso tivesse cometido este mesmo crime após ter completado a maioridade, estaria sujeito as penalidades do código penal brasileiro, com pena mínima de 12 anos de reclusão, caso condenado.

Para Vagner Silva da Cunha, estas são algumas das argumentações dos defensores da redução da idade penal:

[...] os defensores da proposta de redução da maioridade penal presumem que os jovens de hoje – sobretudo pela expansão dos meios de comunicação – já possuem pleno discernimento de seus atos. Logo, a eles deveriam ser aplicadas normas estatuídas no Código Penal Brasileiro. Reiteram que as medidas socioeducativas estabelecidas pelo ECA não têm diminuído a criminalidade, e ponderam que o Brasil é um dos poucos países em que a inimputabilidade penal é mantida até os 18 anos. Outro argumento levantado é que, nos últimos anos, vêm aumentando os crimes com envolvimento de crianças e adolescentes e que os autores intelectuais se utilizam da inimputabilidade dos mais jovens, atraindo-os com propostas sedutoras para integrarem o mundo do crime, aduzindo que eles não têm nada a perder, pois não serão punidos (2010, p. 30-31).

Para esta vertente, não há de se falar em falta de conhecimento do certo ou errado, a evolução do mundo contemporâneo, principalmente pelos meios de comunicação e a facilidade de se obter conhecimento faz com que os jovens tenham pleno discernimento do quão nocivos possam ser seus atos. Não tem lógica os jovens de hoje serem comparados com os da época em que fora elaborada a Constituição Federal, neste seguimento, Guilherme Nucci (2019, p. 272) entende que “o menor de 18 anos já não é o mesmo do início do século, não merecendo continuar sendo tratado como uma pessoa que não tem noção do caráter ilícito do que faz ou deixa de fazer, sem poder conduzir-se de acordo com esse entendimento”. O doutrinador ainda defende que a redução da idade penal não se daria em busca do combate à criminalidade, como muitos pensam, mas sim para se adaptar a lei penal à realidade do país (2019).

Os favoráveis à redução ponderam ainda que estes jovens se tornam parte do crime organizado, pois não sendo passíveis de punição severa, são alvos de pessoas adultas mal-intencionadas, neste contexto, Leila Regina, cita o posicionamento do ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal, Carlos Velloso, para ele “[...] muitos desses adolescentes são utilizados no crime organizado, justamente por não sofrerem pena igual à dos adultos” (CARTAXO, 2016, p. 58).

Destarte, Leila Regina pontua que os defensores à redução sustentam:

[...] que tem aumentado, nos últimos anos, o número de crimes com envolvimento de crianças e adolescentes que os autores intelectuais dos delitos se utilizam da inimizabilidade dos mesmos, atraindo-os com propostas sedutoras para integrarem o mundo do crime, aduzindo que eles não vão ser mesmo punidos (2016, p. 56).

Outra sustentação é em torno do comparativo com o direito de voto, expressam-se que se uma pessoa com apenas 16 anos pode exercer seu direito à cidadania, ainda que de forma facultativa, deveria também responder pelos seus atos infracionais, sobre o assunto Miguel Reale se posiciona:

No Brasil, especialmente, há um outro motivo determinante que é a extensão do direito ao voto, embora facultativo, aos menores entre dezesseis e dezoito anos, como decidiu a Assembleia Nacional Constituinte, para gáudio de ilustre

senador que sempre cultiva o seu “progressismo” ... Aliás, não se compreende que possa exercer o direito de voto quem, nos termos da lei vigente, não seria imputável pela prática de delito eleitoral (1998, p. 161).

O renomado jurista ainda defende que os próprios adolescentes, ao cometerem delitos, tendo discernimento do ilícito, estão dando justo motivo para a redução da idade penal para dezesseis anos.

Assim é, por exemplo, que a vertiginosa onda de crimes praticados por menores de dezoito anos, às vezes com manifesta crueldade e, não raro, tendo o agente ciência de sua impunidade, está dando justo motivo à imperiosa mudança na idade limite para imputabilidade penal, que deve efetivamente começar aos dezesseis anos, inclusive devido à precocidade da “consciência delituta” resultante dos acelerados processos de comunicação que caracterizam nosso tempo (REALE, 1998, p. 161).

Nesta corrente há também quem defenda que diminuindo a idade penal, haverá uma significativa redução da criminalidade, para o ministro aposentado Carlos Velloso, citado por Leila Regina, “[...]” essa redução representaria uma intimidação e de certa forma concorreria para a redução da criminalidade.” (2016, p. 57-58).

Outra afirmação, segundo Leila Regina (2016, p. 56), é que “ponderam que o Brasil é um dos poucos países em que a imputabilidade penal é mantida até os dezoito anos”, o que para ela não é verdade, justificando-se que em relatório da Unicef, a maioria dos países lá relacionados adotam imputabilidade penal plena aos 18 anos ou mais.

Estes argumentos levaram a propositura de várias Propostas de Emendas à Constituição, entre outras, a PEC 171/93, que tem por objeto alterar o texto do art. 228 da Constituição Federal e reduzir a maioridade penal para 16 anos e por não haver um consenso quanto ao tema, esta proposta apenas passou pela Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania (CCJ) da Câmara dos Deputados, inclusive, sendo aprovada por àquela comissão.

Quanto ao tema discutido nesta PEC, e outras tentativas junto ao legislativo de diminuir a idade penal, há sempre a discussão da impossibilidade de alteração, pelo que alguns estudiosos do Direito Constitucional entendem se tratar de cláusula pétrea, este assunto (cláusula pétrea) será abordado em tópico específico mais adiante neste texto.

4.2 Os Defensores da Manutenção da Idade Penal em 18 Anos

De outro norte, uma segunda corrente defende ser contrária à redução da idade penal, argumentando ser inviável punir os adolescentes e que a redução da idade penal não diminuiria a criminalidade e sim aumentaria, a exemplo, é que dificilmente uma pessoa que cometa crime, mesmo que sendo punida de forma severa pelo sistema penal tradicional, não volte a cometê-los e os pratique em proporção ainda maior, pois as prisões são escolas para o crime.

Voltam-se ao fato de que as prisões estão superlotadas e que ao acolher estes jovens, o sistema carcerário entrará em completo colapso, e que a forma como é o sistema prisional brasileiro servirá para o crescimento dos níveis exclusão social, o que contribuirá para que menores sejam reincidentes ou se tornem verdadeiros bandidos.

[...] com a *redução da menoridade penal*, “explodiremos” a capacidade das penitenciárias (já superlotadas) e somente teremos *bandidos mais jovens* e delinquindo por mais tempo; esses menores farão o *aperfeiçoamento na delinquência* no interior das prisões (verdadeiras fábricas de criminosos) (Bitencourt, 2019, p. 491) (grifos do autor).

O representante regional do Escritório do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos - ACNUDH para a América do Sul, Amerigo Incalcaterra, disse ser evidente o fracasso sistemático das leis e políticas brasileiras restritivas sobre o tema, pois não é mencionado neste debate o cerne da questão, se a redução da maioridade penal é ou não efetiva para o combater a violência, o sistema penal é prova disto, que mais penas não resultam em menos crimes (Disponível em: <https://nacoesunidas.org/>, acesso em: 30/08/2020).

Outro argumento para a defesa da não redução da idade para imputabilidade penal é condição social, pois como acontece com os adultos, a maior parte dos adolescentes que serão penalizados seriam aqueles vitimados pela ausência do Estado, para os autores Sérgio Salomão e Alvinio Augusto de Sá (2008, p. 46), “[...] significa punir os jovens, vítimas dos problemas sociais, pela omissão e ineficiência do Estado, o qual não lhes ofereceu educação de qualidade, moradia, saneamento básico, emprego, alimentação, transporte público [...]”.

Na mesma esteira, Júlio Fabbrini (2017, p. 217) entende que:

A redução da maioridade penal não é a solução para os problemas derivados da criminalidade infantil, visto que o cerne do problema da criminalidade se reluz em decorrência das condições socialmente degradantes e economicamente opressivas que expõe enorme contingente de crianças e adolescentes, em nosso país, à situação de injusta marginalidade social.

Percebe-se uma preocupação desta corrente com as causas que levam um adolescente a entrar no mundo da delinquência, visto que muitos deles conviveram a vida inteira com a criminalidade sendo algo comum e rotineiro, devido a localidade que habitam, que em grande número vivem em meio à violência e à pobreza das favelas suburbanas brasileiras.

O Estado deveria resolver os problemas sociais, para que assim combata o crime ao invés de querer resolver o problema com mais punição e cada vez mais cedo, até mesmo porque, havendo uma redução da menoridade penal, os pensadores do crime, começarão a recrutar os jovens com menos idade que a prevista nesta nova legislação e assim sucessivamente.

O correto seria punir de forma mais rígida aqueles que se beneficiam dos adolescentes para promoção do crime, merecendo destaque o entendimento de Cezar Roberto Bitencourt, pondera ele:

País interessante este nosso: em vez de punir mais gravemente os criminosos que se utilizam de menores para a prática de crimes, inclusive, corrompendo-os, prefere punir quem (menor) é utilizado como *instrumento* para atingir o fim pretendido pelo autor mediato (criminoso maior) (2019, p. 491) (grifos do autor).

Outra questão que deve obstruir qualquer intenção de redução da idade penal, defendida pela corrente da manutenção, são os dados estatísticos que apontam ser um percentual consideravelmente pequeno o volume de crimes cometidos pelos adolescentes. Em um relatório denominado *porque dizer não à redução da idade penal*, de 2007, a Unicef aponta que:

Dos crimes praticados por adolescentes, utilizando informações de um levantamento realizado pelo ILANUD na capital de São Paulo durante os anos de 2000 a 2001, com 2100 adolescentes acusados da autoria de atos infracionais, observa-se que a maioria se caracteriza como crimes contra o patrimônio. Furtos, roubos e porte de arma totalizam 58,7%

das acusações. Já o homicídio não chegou a representar nem 2% dos atos imputados aos adolescentes (SPOSATO, 2007, p. 26, disponível em: https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/idade_penal/unicef_id_penal_nov2007_completo.pdf, acesso em: 10/09/2020).

O mesmo relatório aduz que seguindo a tendência da capital paulista, em nível nacional a imensa maioria das infrações praticadas por adolescentes são “delitos da criminalidade de rua - como definem alguns criminólogos e não delitos de sangue que atentem contra a vida das pessoas” (SPOSATO, 2007, p. 26).

Em outro cenário, a legislação brasileira para imputabilidade penal absoluta não difere das aplicadas em muitos países, a partir de dezoito anos. Conforme tabela comparativa apresentada no relatório acima mencionado, de 53 países listados, sem contar o Brasil, 42 adotam a maioridade penal com 18 anos ou mais.

[...] Essa fixação majoritária decorre das recomendações internacionais já discutidas que sugerem a existência de um sistema de justiça especializado para julgar, processar e responsabilizar autores de delitos abaixo dos 18 anos. Em outras palavras, no mundo todo, a tendência é a implantação de legislações e justiças especializadas para os menores de 18 anos, como é o caso brasileiro (SPOSATO, 2013, p. 139).

Por fim, alguns dos defensores da manutenção da maioridade penal defendem a impossibilidade jurídica de se alterar o art. 228 da constituição Federal, no sentido de reduzir a maioridade penal, entendendo tratar-se de um direito fundamental e de uma cláusula pétrea constitucional, como será visto a seguir.

5 A (IM)POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL DE REDUZIR A MAIORIDADE PENAL

Outra discussão que sempre acompanha o tema em voga é sobre a possibilidade constitucional de se reduzir a idade penal. Para alguns estudiosos esta medida, além de ser um retrocesso social, atentaria contra um direito fundamental, não sendo, portanto, passível de mudanças que lhe diminua o valor, pois as garantias fundamentais

podem apenas ser melhoradas e não pioradas, em face do princípio da vedação ao retrocesso. Uma vez incluída na Constituição a idade de inimputabilidade penal, criou-se um direito individual, tal qual, aqueles elencados no art. 5º da CF, por isso, há o entendimento de que o artigo 228 da Constituição é uma norma imutável, ou seja, uma cláusula pétrea, e sua imutabilidade está prevista no art. 60, §4º, IV da CF/88. “Art. 60. [...] § 4º Não será objeto de deliberação, a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - *os direitos e garantias individuais*” (grifo nosso).

Para a promotora de justiça Janine Borges, com a promulgação da constituição de 1988, elevou a inimputabilidade dos menores de 18 anos à condição de princípio constitucional, assim, o disposto no art. 228 se estabelece como cláusula pétrea, que “tais menores “são penalmente inimputáveis” e, desse modo, “sujeitos às normas da legislação especial”, impossibilitando a redução limite da imputabilidade penal” (2003, p. 20).

Valdemar P. da Luz ensina que Cláusula Pétrea é a:

Norma constitucional que impede, de forma absoluta, revogação ou modificação de determinados artigos da CF. Determinação constitucional rígida e permanente, insuscetível de ser objeto de qualquer deliberação ou proposta de modificação, ainda que por emenda à Constituição. As principais cláusula (2020, p.122).

Leila Regina aborda o posicionamento do Jurista Fábio Konder Comparato:

Em parecer à proposta de emenda constitucional, visando à redução do limite etário da inimputabilidade penal, Fábio Konder Comparato também se posicionou contrário à alteração, baseando-se no princípio extraído do art. 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal, pelo qual “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais”. Esclareceu o mencionado jurista que os adolescentes menores de dezoito anos possuem um direito fundamental a não ser envolvidos, como réus, “em processos criminais de qualquer espécie”, sendo vedada a supressão desse direito, por se constituir cláusula pétrea. Além disso, esclarece que nosso país ratificou a Convenção sobre os Direitos da Criança, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1989, o que também fundamenta a impossibilidade de modificação (2016. p. 38).

O alcance das cláusulas pétreas já fora apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI N° 939/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, de acordo com Leila Regina (2016, p. 43), esta ação questionava a constitucionalidade de uma emenda, tendo aquele Tribunal vedado a mitigação de um direito individual, mesmo que por emenda constitucional, e reconheceu a existência de direito individual fora do artigo quinto, segundo ela “o STF reconheceu o caráter de direito individual do princípio da anterioridade (art. 150, III, b), proibindo, por conseguinte, qualquer alteração no tocante ao princípio, em razão da garantia da cláusula pétrea” (CARTAXO, 2016, p. 43).

É de total consenso que o rol de direitos individuais previsto no art. 5º não é taxativo, e por isso, para alguns constitucionalista, a inimputabilidade penal para o menores de 18 anos, prevista no art. 228 da Constituição Federal, deve receber igual tratamento, de direito e garantia individual.

Em outro vértice, Guilherme Nucci (2019, p. 272) aborda não concordar com a tese de direitos e garantias humanas fundamentais espalhados pela Constituição, fora do artigo quinto, inseridas na impossibilidade de emenda prevista no art. 60, § 4º, IV, da CF, portanto a maioridade penal não é direito fundamental em sentido formal, também não é em sentido material, já que para ele, não se tem notícia de reconhecimento global nesse prisma, afirmando, por fim, não haver qualquer impedimento para a aprovação de emenda a constitucional para supressão ou modificação do art. 228. Aliás, na visão deste constitucionalista, trata-se de uma matéria pertinente à legislação ordinária e que, equivocadamente, foi incluída na constituição e no momento não há outra maneira contornar esta situação, senão, através de emenda constitucional.

Aliás, pela primeira vez, inseriu-se na Constituição matéria nitidamente pertinente à legislação ordinária, como ser vê no art. 228: [...]. A única via para contornar essa situação, permitindo que a maioridade penal seja reduzida, seria através de emenda constitucional, algo perfeitamente possível, tendo em vista que, por clara opção do constituinte, a responsabilidade penal foi inserida no capítulo *da família, da criança, do adolescente e do idoso*, e não no contexto dos direitos e garantias individuais (Nucci, 2019, p. 272).

Leila Regina (2016, p. 58-59), destaca o entendimento do ministro aposentado do STF, Carlos Velloso, para ele não há inconstitucionalidade na redução da idade penal, pois inexistente cláusula pétrea no artigo 228, da Constituição federal, já que a carta foi elaborada para muitas gerações e não é possível que as gerações se obriguem no futuro àquilo que fizeram as gerações anteriores.

Portanto, verifica-se que ainda há uma discussão em relação a possibilidade de se reduzir a idade no campo constitucional brasileiro, valendo-se alguns de se tratar de um direito fundamental imutável e para outros, ainda que seja norma constitucional, não tenha valor pétreo.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A idade para imputabilidade penal fixada no ordenamento jurídico pátrio foi fruto de evoluções históricas, passando por diversas mudanças, até que se compreendesse que esta deveria ser aos 18 anos, quando efetivamente a pessoa completa a maioridade civil e penal. Fixada esta idade, que em 1988, virou norma constitucional, a legislação especial tratou de criar normas especiais, tanto de proteção quanto de punição para as crianças e adolescentes em conflito com a lei.

Com a criação do ECA, em 1990, estabeleceu-se a doutrina da Proteção Integral, ficando evidente que a intenção do legislador é de proteger as crianças e os adolescentes. Porém, o próprio Estatuto trouxe algumas formas de corrigir os jovens em conflito com a lei, estabelecendo a aplicação de medidas protetivas para as crianças e de medidas socioeducativas para os adolescentes.

Dito isto, não se pode falar que os adolescentes em conflito com a lei ficarão impunes, como foi abordado, as medidas socioeducativas aplicadas pelo ECA, de certa forma, têm um viés punitivo e coercitivo, em que pese, em menor proporção que as penas aplicadas pela lei penal ordinária.

No que pese o debate sobre a menoridade penal, fora de forma satisfatória apresentado os argumentos das duas principais correntes. Percebeu-se que ambas têm bons fundamentos para defesa de seu ponto de vista, isto de certa forma enriquece os estudos no campo do direito penal e principalmente no âmbito do direito constitucional.

Ainda que seja a vontade da maioria da população, antes haver a redução da maioridade penal, necessário se faz que o Estado, a família e a sociedade se empenhem em defesa dos direitos destes adolescentes, proporcionando-lhes o mínimo de garantias sociais para uma vida digna que os afaste do mundo da delinquência pré-matura.

É importante destacar o debate constitucional que esta pesquisa demonstrou, ao colocar em cheque a constitucionalidade da eventual redução da idade penal em virtude do que é chamado no Direito de Cláusula Pétrea

Assim, analisando as vertentes constitucionalista, fica evidente a inexistência de Cláusula Pétrea no art. 228 da Constituição Federal, em virtude da vontade do legislador constituinte, que colocou esta norma fora do art. 5º da CF/88, que trata dos direitos e das garantias individuais, e de como a Constituição tem que se moldar às futuras gerações.

Este debate jurídico demonstra o grau de importância do Direito Constitucional, contribuindo assim, para o fortalecimento do estudo constitucional e de sua aplicação nos demais ramos do direito. É uma tendência que esta discussão chegue ao Poder Constituinte Derivado Reformador, tendo em vista as propostas de emendas à Constituição apresentadas nas casas legislativas, cabendo a este poder decidir qual a idade mínima para se punir alguém. Caso isto ocorra, caberá, por fim ao poder judiciário analisar a validade constitucional de uma possível redução da idade penal brasileira.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARRETO, Tobias. **Coleção História do Direito Brasileiro: Menores e Loucos em direito Criminal**. Brasília. 2003.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. v.1. Parte Geral. 25ª ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. acesso em: 17/09/2020.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8069/90**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 16 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. acesso em 17/09/2020.

BRASIL, **Lei nº 4242 de 5 de janeiro de 1921**. Fixa a despesa geral da República dos Estados Unidos do Brasil para o exercício de 1921. Disponível em: <http://www.ciespi.org.br/media/Base%20Legis/LEI%204242_06_JAN_1921.pdf>. Acesso em: 01/10/2019.

BRASIL. **Lei nº 12.594 de 18 de janeiro de 2012**. Brasília, DF. Diário Oficial de União de 19/01/2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12594.htm>

Brasil. Superior Tribunal de Justiça. **Súmulas do Superior Tribunal de Justiça** / [organizada pela Comissão de Jurisprudência, Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros]. Brasília: STJ, 2015.

CARTAXO, Leila Regina de Brito Andrade. **A redução da maioridade penal no Brasil: uma perspectiva jurídico-constitucional**. 2016. 142f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2016.

COSTA, Célio Juvenal; CRUBELATI, Ariele Mazoti; LEMES, Amanda Barbosa; Montagnoli, Gilmar Alves. História do Direito Português no período das Ordenações Reais. **V Congresso Internacional de História**. Disponível em: <<http://www.cih.uem.br/anais/2011/trabalhos/153.pdf>>. Acesso em 02/09/2019.

CUNHA, Vagner Silva da. **Redução da Maioridade Penal: análise da proposta pelos conselheiros de Pelotas-RS**. Pelotas: Educat, 2010.

DATAFOLHA. **84% são Favoráveis à Redução da Maioridade Penal de 18 para 16 anos.** Violência – Instituto de Pesquisa Datafolha – dezembro de 2018. Disponível em: <<http://media.folha.uol.com.br/datafolha/2019/01/14/15c9badb875e00d88c8408b49296bf94-v.pdf>>. acesso em: 02/09/2020.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Avanços e Caminhos a Seguir.** Disponível em: <<https://prioridadeabsoluta.org.br/noticias/eca-avancos-e-caminhos-a-seguir/>>. Acesso em 01/10/2019.

GUARESCHI, Mariana de Sá. **As Vertentes do Debate da Redução da Maioridade Penal no Brasil: Avanço ou Retrocesso.** Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), e aprovado, com grau máximo, pela banca examinadora composta pelos professores Fernanda Corrêa Osório, Rodrigo Moraes de Oliveira e Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo (orientador), em 25 de junho de 2018.

INCALTERRA, Amerigo. **ARTIGO: Com redução de maioridade penal, o Brasil ignora compromissos internacionais.** Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/artigo-com-reducao-de-maioridade-penal-o-brasil-ignora-compromissos-internacionais/>>. Acesso em 20/09/2019.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado.** 23. ed. – São Paulo. Saraiva Educação. 2019.

LUZ, Valdemar P. da. **Dicionário Jurídico.** 3ª ed. Barueri. Manole. 2020.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos.** 12ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MALACARNE, Emília Klein. **A justiça (penal) juvenil entre a teoria e a prática: um estudo comparado das práticas judiciais carioca e gaúcha.** Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: 2018.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: parte geral.** 27. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MELO, Marcos Antônio de; Dias, Willim da Silva Dias, Beserra, Germano Mororó. **A redução da imputabilidade penal do menor.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/44675/a-reducao-da-imputabilidade-penal-do-menor>. Acesso em: 20/09/2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PORTUGAL. **Ordenações Filipinas, Livro V**. Universidade de Coimbra. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>>. Acesso em: 20/09/2019.

REALE, Miguel. **Nova Fase do Direito Moderno**. 2ª ed. São Paulo. Saraiva. 1998

SÁ, Alvin August de; SHECAIRA, Sérgio Salomão (org.). **Criminologia e os Problemas da Atualidade**. São Paulo: Atlas, 2008.

SOARES, Janine Borges. **A construção da responsabilidade penal do adolescente no Brasil: uma breve reflexão histórica**. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n.51, p. 257-286, ago./dez. 2003. Disponível em: <http://intra.mp.rs.gov.br/areas/biblioteca/arquivos/acervos/revista_do_mprs/1970_em_diante/n51/56897.pdf>. Acesso em: 27/08/2020.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal**: volume único. São Paulo. Atlas, 2018.

SPOSATO, Karyna Batista. **Direito penal de adolescentes: elementos para uma teoria garantista**. São Paulo Saraiva, 2013.

SPOSATO, Karyna Batista. **Porque dizer não à redução da idade penal**. UNICEF. 2007. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/idade_penal/unicef_id_penal_nov2007_completo.pdf>. Acesso em: 15/09/2020.