

CONSULTA

Honra-me o Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP, por intermédio de seu presidente, o ilustre e douto Advogado e Professor DIOGO LEONARDO MACHADO DE MELO, com pedido de consulta e formulação de parecer técnico jurídico sobre tema específico da maioria penal e as possibilidades de alteração do limite etário constitucionalmente estabelecido, em especial face da aprovação, em 9 de junho de 2016, junto à Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal, vista em diversas medidas, como a PEC 32/2015; PEC 8/2026 e 9/2026. Este tema, contudo, não se mostra novidadeiro junto ao IASP. Em 2016, semelhante indagação já foi posta ao Conselho, havendo manifestação em sentido contrário. O presente parecer, portanto, é versão atualizada de anterior ponderação, feita à época.

Tenha-se em conta inicialmente, pois, que o IASP, entidade bandeirante altaneira, fundada em 29 de novembro de 1874, declarado de utilidade pública pelo Decreto Federal nº 62.480, de 28 de março de 1968, pelo Decreto Estadual nº 49.222, de 18 de janeiro de 1968 e pelo Decreto Municipal nº 7.362, de 26 de janeiro de 1968, é uma associação civil de fins não econômicos, que congrega juristas, professores, advogados, magistrados e membros do Ministério Público do país, dedicando-se aos altos estudos e a difusão dos conhecimentos jurídicos, ampliando os horizontes da cultura e das carreiras jurídicas em benefício da sociedade. Nesse sentido, e tendo-se em conta que, na atual quadra do país, agiganta-se a missão institucional do IASP, coloca-se o objetivo de colaborar com o debate e encaminhar a sua posição institucional sobre a maioria penal, razão pela qual requereu-se o presente parecer.

Como se sabe, a maioria penal é prevista no texto constitucional, e, face ao aumento da violência urbana, encontram-se múltiplas propostas de redução de seu marco etário. No entanto, à criança e ao adolescente são garantidos inúmeros direitos, fundamentalmente a partir do Texto Maior e da Lei nº 8.069/1990, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual firmou o entendimento sobre uma política de proteção integral dos mesmos. Sobre a possibilidade de alteração face tal situação foram apresentados os quesitos seguintes.

Q U E S I T O S

- 1.Há vedação constitucional para a redução da maioridade penal?
- 2.Há normas de direito internacional a serem consideradas para a redução da maioridade penal?
- 3.Na questão da redução da maioridade penal, qual a implicação jurídica do fato de ser facultado o direito de votar ao menor de 18 anos?
- 4.A redução da maioridade penal apresenta-se como uma solução adequada considerando o anseio demonstrado pela opinião pública brasileira e a realidade do sistema carcerário nacional? Haveria outra solução?

PARECER

1. Os marcos etários criminais e a questão da maioridade penal

Direito Penal, Direito Criminal, Direito Repressivo, são algumas das denominações recebidas pela seara penal ao longo dos anos e em países distintos.¹ Uma característica constante, no entanto, é tratar esta área jurídica das condutas havidas como crime. Este, de modo geral, encontra, como marco inaugural, uma determinada idade mínima.

As questões etárias são mencionadas em diversos momentos do Código Penal. Exemplificativamente, no caso brasileiro atual, são mencionadas, direta ou indiretamente, as idades de 12, 14, 18, 21, 60 e 70 anos. Estes poderiam ser considerados, grosso modo, os marcos etários mencionados no Código Penal brasileiro. Semelhante multiplicidade deve-se, em boa medida, a implantações em diferentes momentos históricos, o que requer uma explicação mais pormenorizada.

¹ Cf., sobre a distinção conceitual entre Direito Penal e Direito Criminal, JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de derecho penal. Parte general*. Traducción de Miguel Olmedo Cardenete. Granada: Comares, 2002, pp. 10 e ss. No Brasil, a mais ampla colocação do tema foi destacada por BRUNO, Aníbal. *Direito penal. Parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 1967, tomo 1º, p. 26, nota 1.

Importante salientar que a idade de 12 anos não é mencionada expressamente no Código Penal. No entanto, pode-se considerar este também um marco etário penal justamente por seus eventuais reflexos no Direito Penal. Semelhante marco é relativo no horizonte legal brasileiro, sendo identificado a partir da Lei nº 8.069/1990 – chamado Estatuto da Criança e do Adolescente.

Segundo o seu art. 2º, “considera-se criança,” para os efeitos daquela lei, “a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos.” A fronteira de 12 anos, portanto, demarcaria a passagem do que se considera criança para aquilo que se têm por adolescente. O reflexo, embora não necessariamente penal, é de duas ordens.

A menção inicial, em termos estritamente penais, é de 14 anos de idade. Dizia-se deste marco ao trabalhar a controversa questão da chamada violência presumida, cuidada, até 2009, no então art. 224, do Código Penal. Expressamente, tinha-se que presumia-se a violência, “quando a vítima não é maior de 14 anos.” Hoje, após a Lei nº 12.015/09, a reedificação do art. 217-A passou a prever o chamado crime de estupro de vulnerável, tendo-se como conduta ilícita o fato de “ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos.”

A chamada cifra dos 18 anos, marco da maioridade penal no Brasil, somente pode ser entendida se analisada a evolução legislativa a esse respeito. Hoje, no entanto, tanto é vista na Constituição Federal, em seu art. 228 (“são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”), como também no art. 27, do Código Penal (“os menores de 18 anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”). Essa cifra, quase mágica, hoje tão combatida, merece, aqui, uma reflexão especial.

De todo modo, e apenas a título de destaque, seriam de se ver, ainda, as menções estabelecidas ao marco de 60 anos de idade, previsto em diversos momentos como causa de aumento de pena em função do Estatuto do Idoso (Lei nº

10.741/03). Essa normativa prevê, claramente, em seu art. 1º que, “é instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.” De igual modo, ainda de se ver a menção aos 70 anos de idade, que, do mesmo modo que o marco dos 21 anos de idade, faz referência à chamada prescrição etária, vista, entre outros, no art. 115, do Código Penal, quando se faz menção à chamada prescrição etária (“são reduzidos da metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 anos, ou, na data da sentença, maior de 70 anos”);² e nas circunstâncias atenuantes, do art. 65, I, do mesmo Código.

A multiplicidade de marcos penais diferenciais já recomendaria, em si, trabalhos pontuais, a explicar cada existência e justificativa própria. Sua variação talvez encontre razão de ser pela multiplicidade de momentos diferenciadores sentidos, ao longo do século XX, no Brasil. É contudo, em relação ao marco dos 18 anos que recaem os maiores debates. Trata-se da fronteira de incidência do próprio Direito Penal, justamente ao demarcar a maioridade penal, e, assim, razão maior do presente parecer, principalmente ao se considerar que se está a viver um momento tão delicado de tentativas de mudanças.³

Constate-se, no entanto, duas situações em termos apriorísticos. A primeira, diz respeito ao fato de que a legislação penal brasileira assumiu, de há muito, um entendimento biológico quanto ao estabelecimento do marco inicial da responsabilidade penal, hoje visto em 18 anos. Nem sempre, contudo, foi assim.

² Cf. FAYET JÚNIOR, Ney; FAYET, Marcela; BRACK, Karina. *Prescrição penal. Temas atuais e controvertidos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pp. 39 e ss. SANTOS, Christiano Jorge. *Prescrição penal e imprescritibilidade*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, pp. 61 e ss.

³ Sobre isso já alertava Shecaira, ao afirmar que “no momento atual, como em vários períodos anteriores, tem-se uma sensação generalizada de que a juventude tem grande envolvimento com a criminalidade e que isso não existia no passado. A delinquência, de que são protagonistas muitos adolescentes, tem sido, por muitos, vista como um resultado das mudanças sociais e da falta de respeito à autoridade dos pais, professores e demais agentes sociais. Muitos chegam a mencionar que vários crimes advêm da incitação à violência, provocada por programas televisivos. O fato é que adolescência e delito são duas categorias sociais muito elásticas e que sofreram grandes modificações na história da humanidade. Encaradas sob diversos aspectos, as civilizações têm sempre oscilado entre tendências diferenciadoras e não diferenciadoras das responsabilidades pelos atos praticados por jovens e adultos.” SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Sistema de garantias e o direito penal juvenil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 21.

Verificam-se muitos momentos e etapas acerca do chamado tratamento (não penal) dos infratores abaixo desse marco.

2.As etapas do chamado Direito Penal Juvenil

Se, de um lado, tem-se o que se costumou denominar Direito Penal, destinado que é a pessoas maiores de 18 anos, de outro, tem-se a possibilidade de certa reprovação a quem se encontra abaixo dessa idade. No Brasil, isso se dá por meio do Estatuto da Criança e do Adolescente. Entretanto, não poucos autores denominam tal sorte de resposta como sendo de Direito Penal Juvenil,⁴ pois haveria de se imaginar, verdadeiramente este, como sendo composto por uma sorte de garantias equiparáveis ao Direito Penal comum.⁵

Existe, desde há muito, amplo debate sobre as razões do não punir ou de como punir o menor de 18 anos, bem como sobre a pureza da infância e adolescência a ser defendida.⁶ A aparente situação ambivalente – punir e não punir –,

⁴ Cf. JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. Op. cit., pp. 10 e ss.

⁵ Cf. CANA PAÑOS, Miguel Ángel. *El futuro del derecho penal juvenil europeo. Un estudio comparado del derecho penal juvenil en Alemania y España*. Barcelona: Atelier, 2006, pp. 141 e ss. Com interessante histórico, CUELLO CONTRERAS, Joaquín. *El nuevo derecho penal de menores*. Madrid: Civitas, 2000, pp. 49 e ss.

⁶ Néelson Hungria era absolutamente enfático ao exemplificar, com base na anterior Parte Geral do Código Penal, que “segundo declara o art. 23, ‘os menores de 18 anos são penalmente irresponsáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.’ Este preceito resulta menos de um postulado de psicologia científica do que de um critério de política criminal. Ao invés de assinalar o adolescente transviado com o ferrete de uma condenação penal, que arruinará, talvez irremediavelmente, sua existência inteira, é preferível, sem dúvida, tentar corrigi-lo por métodos pedagógicos, prevenindo a sua recaída no malefício. O *delinquente juvenil* é, na grande maioria dos casos, um corolário do *menor socialmente abandonado*, e a sociedade, perdando-o e procurando, no mesmo passo, reabilitá-lo para a vida, resgata o que é, em elevada proporção, sua própria culpa. Assim, tem sido, modernamente, uma assídua preocupação do Estado o amparo material e moral da infância e adolescência. A defesa dos *pequenos homens*, notadamente contra seu abandono moral, assumiu o mais alto relevo, desde que se compreendeu que estava aí, em grande parte, a solução de um dos mais graves problemas sociais, qual seja o da prevenção da delinquência. Merece o tema que abordemos, embora sem o intuito de exauri-lo. Certamente não é de ser acolhido o *apriorismo* lombrosiano de que todas as tendências para o crime têm o seu começo na primeira

deve, contudo, ser vista sob outros olhares. Há de se entender o problema sob a lente do como punir. É aí, de fato, que reside o ponto.

Ao longo dos últimos dois séculos, desde a percepção dos chamados Código Penais liberais do século XIX, tem-se visto diferentes formas de abordagem da questão. Semelhante percepção é absolutamente necessária, e fundamental, para se entender, hoje, as muitas possibilidades de caminho a se seguir. Por opção metodológica, e pretendendo situar o problema na evolução legislativa tão somente brasileira, mencionam-se as etapas como sendo penal indiferenciada, tutelar e garantista.

2.1.A etapa penal indiferenciada

É de se ver que trata, a etapa penal indiferenciada, de momento em que as questões relativas a crianças e aos adolescentes envolvidos em crimes foram tratadas de forma comum pelos Código Penais retribucionistas liberais do século XIX,

infância. Nem é de admitir-se, por outro lado, o unilateralismo simplista de Randall: ‘Salvai a criança, e não haverá mais homens a punir!’ Não. A delinquência é, na sua etiologia, um problema complexíssimo, desconcertante, que não deixa fixar de modo integral. A pobre ciência humana sobre ele se debruça, impotente e ansiosa, para tecer e destecer a sua *teia de Penélope*. Lombroso, Lacassagne, Tarde, Ferri, Patrizi, Pende, Kretschmer, Freud, Adler, valem o mesmo na tentativa de uma fórmula decisiva na identificação do *primum movens* do fenômeno da criminalidade: teorias, hipóteses, conjecturas. O mais que se pode reconhecer, de modo positivo, são algumas *condições* ou *causas próximas* da delinquência. Nem mesmo é permitido afirmar se existe, de modo geral, uma *predisposição* biopsíquica para o crime. Quando a pesquisa científica julga ter surpreendido uma causa genética universal da criminalidade, vem-se a verificar, logo a seguir, que se trata de um simples e inconstante efeito, que remonta a alguma causa preexistente, indecifrável, misteriosa, a desafiar a argúcia e penetração do espírito humano. Entre as condições próximas e mais frequentes da delinquência, é fora de dúvida, porém, que ressaí, na primeira plaina, a incúria em torno à formação moral de um grande número de homens no período da infância e adolescência. Muitíssimos delinquentes que constituem a clientela habitual das penitenciárias não teriam chegado a esse estado de miséria e desgraça moral, se tivessem tido, na sua juventude, o necessário amanho e orientação protetora; se no sulco de suas almas, ao invés da erva daninha dos vícios, se tivesse feito cair a semente benéfica dos imperativos éticos. Ao arrepio de uma ciência que anda por aí improvisada, supondo encontrar um repositório de torpezas no *inconsciente* infantil, o postulado *spenceriano* está bem próximo da verdade: *toda criança é boa por natureza*.” HUNGRIA, Nélon. *Comentários ao código penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1955, volume I, tomo 2º, pp. 353 e ss.

até início do século XX, unicamente com uma redução de penas. Sua execução, portanto, dava-se em estabelecimentos para adultos.⁷

Observe-se, no particular exemplo brasileiro, que o Código Criminal do Império, em vigor de 1830 a 1890, previa, em seu art. 10, o marco de inimputabilidade aos 14 anos,⁸ dizendo que:

Código Criminal do Império

“Art. 10. Também não se julgarão criminosos:

1º Os menores de quatorze annos.”

De outro modo, seu art. 18, 10, tinha-se que o cometimento do crime pelo agente entre 14 e 21 anos representava atenuação do crime:

Código criminal do Império

“Art. 18. São circumstancias attenuantes dos crimes:

(...)

10. Ser o delinquente menor de vinte e um annos.

⁷ SPOSATO, Karina Batista. *Direito penal juvenil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 27. SHECAIRA, Sérgio Salomão. Op. cit., pp. 28 e ss.

⁸ Segundo Massa, “inspirado no Código Penal Francês de 1810, nosso Código Criminal do Império de 1830 adotou o sistema de discernimento. O menor de *quatorze anos* não era de se considerar criminoso, salvo se tivesse obrado com discernimento, devendo, então, ser recolhido às casas de correção, pelo tempo determinado pelo juiz, contanto que o recolhimento não excedesse a idade de dezessete anos.” MASSA, Patricia Helena. A menoridade penal do direito brasileiro. *RBCCrim* 4/128.

Quando o réo fôr menor de dezessete annos, e maior de quatorze, poderá o Juiz, parecendo-lhe justo, impôr-lhe as penas da complicitade.”

Enfaticamente, Sposato menciona que “a passagem do regime monárquico brasileiro para o republicano trouxe para o tratamento dispensado às crianças e adolescentes um complexo *aparato médico-jurídico-assistencial*, cujas funções dividiam-se em *prevenção* (vigiar a criança), *educação* (adequar a criança ao trabalho), *recuperação* (reabilitar o menor vicioso) e *repressão* (conter o menor delinquente).”⁹

Mostra-se bastante interessante a percepção de uma lógica salvacionista, bastante perceptível no diploma de 1890.¹⁰ Embora os marcos penais ali se vissem alterados, vislumbra-se, pela primeira vez, uma ponderação da questão do discernimento. Assim, a previsão do art. 27, ao estabelecer a inimputabilidade aos 9 anos, conforme um caráter biológico; entre 9 e 14 anos, a avaliação de acordo com o discernimento do agente, vale dizer, em função de um caráter psicológico;

Código Penal de 1890

“Art. 27. Não são criminosos:

§ 1º Os menores de 9 annos completos;

§ 2º Os maiores de 9 e menores de 14, que obrarem sem discernimento;

(...)”

⁹ SPOSATO, Karina Batista. *Direito penal juvenil*...Op. cit., p. 28.

¹⁰ Em termos bastante pontuais, Massa discorre que” o Código Penal Republicano de 1890 estabelecia não ser criminoso o menor de 9 *anos* completos. Admitia, ainda uma causa de inimputabilidade condicionada, dispondo que o menor de nove anos e maior de quatorze anos que tivesse obrado sem discernimento.” MASSA, Patricia Helena. Op. cit., p. 128.

E mais, especificava-se, também, no seu art. 30, o tratamento penitenciário dispensado:

Código Penal de 1890

“Art. 30. Os maiores de 9 anos e menores de 14, que tiverem obrado com discernimento, serão recolhidos a estabelecimentos disciplinares industriaes, pelo tempo que ao juiz parecer, comtanto que o recolhimento não exceda á idade de 17 anos.”

Dos 17 aos 21 não, entendia-se por uma questão de simples redução de pena.

Código Penal de 1890

“Art. 42. São circunstancias attenuantes:

(...)

§ 11. Ser o delinquente menor de 21 anos.”

Observe-se, assim, que tanto o Código Criminal do Império, como o Código Penal de 1890 assumiam uma vertente de etapa penal indiferenciada. As noções de discernimento percebidas eram por demais problemáticas, justamente porque pretendia-se realizar uma avaliação não necessariamente biológica (que se dava somente abaixo dos 9 anos), em função da idade do agente, mas, sim, bio-psicológica do mesmo (entre 9 e 14, com a avaliação do discernimento), muitas vezes, simplesmente considerando o infrator menor de idade como se maior fosse.¹¹

¹¹ Basileu Garcia recorda, assim, que na realidade de 1890, “consideravam-se os limites de 9 e 14 anos. Até os 9 anos era incontestemente a irresponsabilidade do menor infrator. Entre os 9 e 14, deveria o juiz verificar, a propósito da acusação de crime, se o menor havia procedido com discernimento. A sua aptidão para distinguir o bem e o mal, o reconhecimento de possuir ele relativa lucidez para orientar-se em face das alternativas do justo e do injusto, da moralidade e da imoralidade, do lícito e do ilícito, conduziria o magistrado a responsabilizá-lo penalmente, considerando-o criminoso. Das mais difíceis, contudo, era a

2.2.A etapa tutelar

A seguinte etapa da percepção do tratamento dos não adultos, foi vista como sendo a chamada etapa tutelar. Assim foi denominada por se concentrar, segundo Sposato, na autoridade do Juiz de Menores, que poderia decidir sobre qual a melhor resposta a ser colocada às mesmas.¹²

Não mais se imaginava uma observação penal do problema, mas, sim, uma análise apartada da seara criminal, vista, assim, em lei específica. Sob essa égide, verifica-se o primevo Código de Menores de 1927, denominado Código Mello Mattos (Decreto Federal nº 17.943/27), em honra a seu idealizador, o Juiz José Cândido Albuquerque de Mello Mattos.

Sinteticamente, tinha-se a total inimputabilidade abaixo dos 14 anos, sendo que entre os 14 e 18 anos, incidia uma responsabilidade penal sob a luz de um processo especial. Isso mudou significativamente, com o advento do Código Penal de 1940, o qual fixou a responsabilidade penal aos 18 anos. Apesar das mudanças percebidas, que geraram a existência de dois modos de procedimento distintos (até os 14 anos, e entre 14 e 18 anos),¹³ houve gradativa mudança de entendimento sobre a questão,

verificação, e quase invariavelmente se resolvia a dúvida em favor do menor, proclamando-se a ausência de discernimento.” GARCIA, BASILEU. *Instituições de direito penal*. São Paulo: Max Limonad, 1955, volume I, tomo I, p. 335.

¹² SPOSATO, Karina Batista. *Direito penal juvenil...* Op. cit., p. 33. Shecaira vai mais longe, e menciona que “superada a etapa histórica em que os menores autores de fatos delituosos eram tratados como adultos, com encarceramento nas mesmas instituições fechadas onde se recolhiam os criminosos comuns, o século XX vai se deparar com instituições de menores infratores, assim como o tratamento da delinquência juvenil será tratado por leis especiais para ‘menores em situação irregular’.” SHECAIRA, Sérgio Salomão. Op. cit., p. 34.

¹³ Sob os olhares do momento tutelar, Hungria pregava a necessidade de uma pedagogia correcional (*Heilpädagogik*), salientando que “cumprir atalhar na criança a inclinação congênita ou adquirida para o

até a promulgação do Código de Menores de 1979. Constitui este, o que Shecária afirma ser o segundo momento da etapa tutelar no Brasil.¹⁴

No novo diploma, após as criações da Fundação Nacional de Bem-Estar do Menor (FUNABEM), e da Fundação do Bem-Estar do Menor do Estado de São Paulo (FEBEM/SP), consagrou-se a necessidade de uma política nacional de bem-estar do menor e a construção de centros especializados.

2.3.A etapa garantista

O tratamento definitivo da questão deu-se com seu momento garantista, pelo qual se constata, de um lado, o princípio da proteção integral à criança e ao adolescente. De outro, tem-se o reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos, titulares de garantias positivas.¹⁵ Essa, uma noção fundamental a orientar todo o desenvolvimento presente do tema.

No Brasil, essa última etapa se entende como iniciada com a proclamação da Constituição Federal de 1988, e sua posterior regulamentação através da Lei nº 8.069/90, o chamado Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

mal, formando-se ou preservando-se nela o futuro *homem de bem*. O Estado, a que incumbe a consecução dos fins coletivos, não pode alhear-se em tal sentido, a uma função de assídua vigilância, a uma provida e militante ação tutelar. Embora sem a desejável eficiência ou realização prática, as nossas normas legais sobre proteção à infância podem emparelhar com as das mais adiantadas legislações. O nosso Código de Menores é modelas (e só a nossa incurável mania de legislação *de fachada* é que está atualmente empenhada em reformá-lo), e sob suas exclusivas sanções, de caráter meramente reeducativo, devem ficar, ainda nos casos de extrema gravidade, o menor de 18 anos que comete ações definidas como crimes. Em face do atual Código Penal, em caso algum será o menor de 18 anos mandado para a prisão comum, mesmo com separação dos criminosos adultos.” HUNGRIA, Nelson. Op. cit., pp. 359 e ss.

¹⁴ SHECAIRA, Sérgio Salomão. Op. cit., pp. 41 e ss.

¹⁵ SPOSATO, Karina Batista. *Direito penal juvenil...*Op. cit., p. 49.

Nesse sentido, o art. 228, da Constituição Federal, passa a asseverar que:

Constituição Federal

“Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.”

De igual modo, em momento posterior, o Estatuto da Criança e do Adolescente, afirma que:

Lei nº 8.069/1990

“Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.

Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.”

De fato, parece claro que, com a etapa garantista, fica mais evidente a situação perceptiva de um Direito Penal Juvenil. Nesse aspecto, contudo, é imperioso recordar que “faz-se necessária a constatação de que o direito da criança e do adolescente trazido pela Lei 8.069/1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente, é muito mais abrangente e complexo do que o Direito Penal Juvenil. Em outras palavras, o Direito Penal Juvenil no ECA corresponde a apenas uma parcela dos dispositivos e regras ali

elencados. Essa premissa inicial reforça o caráter subsidiário e fragmentário do Direito Penal Juvenil em face da nova normativa da criança e do adolescente.”¹⁶

Mais do que tudo, há de se ter que a formatação garantista assegura que “diferentemente do que ocorria na etapa tutelar, várias garantias são asseguradas ao adolescente infrator, destacando-se: pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, mediante citação ou meio equivalente, igualdade na relação processual – podendo confrontar-se com vítimas e testemunhas e produzir provas necessárias para sua defesa; defesa técnica por advogado –, assistência judiciária gratuita e integral aos necessitados, na forma da lei, direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente, direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento (art. 111).”¹⁷ Tal alegação, contudo, pode levar à falsa impressão de que simplesmente está a se dar as mesmas garantias do infrator maior de 18 anos. Vai-se, contudo, além.

O que se prega é que se mostram criadas, dentro de uma perspectiva própria do sistema de proteção integral à criança e ao adolescente, garantias diferenciadas, que, como se verá, parecem se confundir, verdadeiramente, com garantias e direitos individuais das crianças e adolescentes.

3.As previsões internacionais e a realidade constitucional brasileira

Antes de se passar a uma análise dos chamados tratados internacionais que dizem respeito à proteção das garantias das crianças e dos adolescentes, cumpre ressaltar a dicção adicionada ao texto Constitucional pela Emenda

¹⁶ SPOSATO, Karina Batista. *Direito penal juvenil...*Op. cit., p. 51.

¹⁷ SHECAIRA, Sérgio Salomão. Op. cit., p. 47.

Constitucional 45/2004. Trouxe ela, no bojo da chamada reforma do Judiciário, a previsão hoje vista no art. 5º, §3º, da Constituição Federal:

Constituição Federal

“Art. 5º(...)

§3º.Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”

Muitas dúvidas surgiram dessa leitura, principalmente no que diz respeito à situação dos tratados já adotados pelo Brasil, e de como o teor de constitucionalidade diria respeito aos mesmos. A dúvida surgiria, então, quanto ao que fazer com os tratados já adotados. Seriam eles também de valor constitucional? Aparentemente sim, em especial ao se recordar a importância basilar dada aos direitos e garantias individuais pelo Constituinte originário e apenas reconfirmado pela Emenda Constitucional 45/2004.¹⁸

¹⁸ Nesse sentido, Mazzuoli, ao ensinar que “interpretando-se o §3º em análise dentro do contexto onde se inserem os tratados de direitos humanos na Constituição, chega-se à conclusão que os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil já têm status de norma constitucional, em virtude do disposto no §2º do art. 5º da Constituição, segundo o qual os direitos e garantias expressos no texto constitucional ‘não excluem outros decorrentes do regime dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte’, pois na medida em que a Constituição não exclui os direitos humanos provenientes de tratados, é porque ela própria os inclui no seu catálogo de direitos protegidos, ampliando o seu ‘bloco de constitucionalidade’ e atribuindo-lhes hierarquia de norma constitucional. Portanto, já se exclui, desde logo, o entendimento de que os tratados de direitos humanos não aprovados pela maioria qualificada do § 3º do art. 5º, equivaleriam hierarquicamente à lei ordinária federal ou teria status supralegal, por não terem sido os mesmos aprovados pelo quórum que lhes impõem a referida norma. O que se deve entender é que o quórum que tal parágrafo estabelece serve tão somente para atribuir eficácia formal a esses tratados no nosso ordenamento jurídico interno, e não para atribuir-lhes a índole e o nível materialmente constitucionais que eles já têm em virtude do §2º do art. 5º da Constituição. O que aqui se defende é que o §3º do art. 5º da Constituição em nada influi no ‘status de norma constitucional’ que os tratados de direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro já detém no nosso ordenamento jurídico, em virtude da regra do § 2º do mesmo art. 5º. Defende-se, aqui, que os dois referidos parágrafos do art. 5º da Constituição cuidam de coisas similares, mas diferentes.” MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Art. 5º, § 3º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 520 e ss. Cf., também, MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direito dos tratados*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 341 e ss. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Tratado internacional de direitos humanos e direito interno*. São

Sob esse entendimento, deve-se ter em conta a existência de diversos diplomas internacionais que tratam da matéria.¹⁹ Poder-se-ia, assim, mencionar o Pacto de San José da Costa Rica, datado de 22 de novembro de 1969, e que foi ratificado pelo Brasil em 6 de novembro de 1992, pelo Decreto 678. Seu art. 19, aliás, determina que toda criança terá direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer, por parte da sua família, da sociedade e do Estado. Mas não só.

O Brasil é subscritor de diversos diplomas internacionais, ainda que nem todos tenham sido devidamente ratificados. Destaque-se, pois, a Declaração Universal dos Direitos da Criança, conhecida como Regras de Beijing (ONU, 1959), a Convenção sobre os Direitos da Criança (ONU, 1989) e os Princípios Orientadores de Riad – princípios orientadores das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (ONU, 1990).

A citada Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança – ratificada internamente pelo Decreto 99.710/1990 – estabelece que criança é o sujeito de até 18 anos de idade. Conforme tal convenção e, também, de acordo com as Regras de Beijing e as Diretrizes de Riad, existe uma divisão entre a fase adulta e a fase infanto-juvenil, bem como tais documentos distinguem os tratamentos estatais perante as práticas delituosas.

Paulo: Saraiva, 2010, pp. 129 e ss. Cf., sobre as variações desse entendimento, SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. O labirinto penal e o caso brasileiro: a tensão entre o sistema nacional e o sistema interamericano na tutela dos direitos humanos. *In*: HOMEM, Antonio Pedro Barbas; BRANDÃO, Cláudio (org.). *Do direito natural aos direitos humanos*. Coimbra: Almedina, 2015, pp. 347 e ss.

¹⁹ Em verdade, poderiam ser elencadas outras tantas previsões. Sposato, aliás, denota que, em face do modelo garantista, seria de se verificar que “importante destacar que a superação do modelo tutelar pelo modelo de responsabilidade também guarda profunda relação com a normativa internacional que se desenvolve e consolida no período; trata-se das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de menores – regras de Beijing (1985), a própria Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os direitos da Criança e do adolescente (1989), as Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil – Diretrizes de Riad (1990), as Regras das Nações Unidas para a Proteção de Menores Privados de Liberdade (1990), a Resolução do Conselho da Europa sobre Delinquência Juvenil e transformação social (1978) e a Recomendação n° (87) 20 do Comitê de Ministros do Conselho da Europa sobre as reações sociais à delinquência juvenil.” SPOSATO, Karyna Batista. *Direito penal dos adolescentes*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 87.

Caminhando em sentido próximo, as Diretrizes de Riad referem que o papel da família, da educação, da comunidade e da mídia para as massas, possui grande importância na prevenção de crimes no país, e ainda estabelece o papel e a responsabilidade da política social, da legislação, da administração da justiça juvenil, da pesquisa e desenvolvimento e coordenação de políticas.

Observe-se, pois, que muitas dessas previsões asseguram um tratamento judicial diverso, com premissas diversas e objetivos distintos, entre adolescentes e adultos. As mencionadas Regras de Beijing atestam, de um lado, que, considerando os menores de 18 anos (art. 11), é de se considerar a existência de um sistema de justiça próprio, que deve respeitar os direitos e a segurança destes (I.1); e que esses menores de 18 anos somente devem ser privados de liberdade de acordo com os princípios processuais estabelecidos nas citadas Regras Mínimas (I.2).

Tais considerações, juntamente com a ponderação de que a internação dos jovens infratores acaba por se basear em princípios outros, que a mera reprimenda penal, parece fortalecer a objeção e impedimento de reforma do marco da maioridade. São, e se mostram como, direitos e garantias dos menores de 18 anos. Nesse sentido, convém rememorar que o princípio da condição peculiar do adolescente, o princípio da excepcionalidade, o princípio da brevidade, do tempo máximo de internação,²⁰ Assim, dada as particularidades garantísticas hoje vistas, ter-se-ia, em primeiro momento, a impossibilidade de alteração em tal marco. Mas não só.

4. Possibilidades de reforma e a dúvida sobre a questão da cláusula pétrea: exemplos de contrariedade

²⁰ Cf. ELIAS, Cristiano Thadeu e Silva. *Direito penal juvenil: do aumento do tempo máximo de internação*. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2015, pp. 155 e ss.

Em agosto de 2015, foi aprovada em segundo turno de votação, a Proposta de Emenda à Constituição Federal nº 171, de 1993, que altera a redação do art. 228, do Texto Maior. Pontua ela que:

“Art. 1º. Dê a seguinte redação ao art. 228 da Constituição Federal:

‘Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de 18 anos, sujeitos às normas da legislação especial, ressalvados os maiores de 16 anos, observando-se o cumprimento da pena em estabelecimento separado dos maiores de 18 anos e dos menores inimputáveis, em casos de crimes hediondos, homicídio doloso e lesão corporal seguida de morte.

Art. 2º. A União, os estados e o Distrito Federal criarão os estabelecimentos a que se refere o art. 1º desta Emenda à Constituição.”

Face especificamente ao momento em que se encontra a discussão, e, principalmente, tendo-se em conta a proposta de redução parcial da maioria penal apenas para algumas modalidades delitivas, deve-se ponderar, inicialmente, sobre a possibilidade de flexibilização desse entendimento unicamente em termos parciais.²¹ Em

²¹ Diversas organizações têm se manifestado no sentido contrário à proposta legislativa. De especial destaque a colocação do Editorial do Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais de maio de 2015, quando asseverou que “após praticamente 25 anos de indiferença quanto à doutrina da proteção integral trazida pelo ECA, como que por ironia, a Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados aprovou, por 42 votos a favor e 17 contra, a tramitação da PEC 171/93, que pretende modificar o art. 228 da Constituição Federal para prever o início da imputabilidade penal aos 16 anos. A proposta é flagrantemente inconstitucional, além de inútil aos fins a que supostamente se dirige. A ‘inimputabilidade penal’ representa uma das garantias fundamentais da pessoa humana, uma vez que o art. 228 do texto constitucional estabelece a idade de 18 anos como limite ao poder punitivo penal. Trata-se de uma escolha político-criminal do constituinte com vistas a garantir a proteção à infância, respeitando-se a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento (art. 227, §3º, V, da CF). Dessa forma, a simples deliberação de proposta de emenda tendente a abolir ou minorar os direitos e garantias individuais, ou seja, as regras de proteção do indivíduo frente ao Estado, já se revela como afronta à Constituição que, em seu art. 60, § 4º, IV, trata tal matéria como imutável pelo Poder Constituinte Derivado. Além disso, a normativa internacional de defesa dos direitos humanos encampa o princípio da vedação ao retrocesso, em que a previsão e a efetivação dos direitos deve ser realizada de forma progressiva, cada vez mais abrangente. Nesse sentido, a redução da maioria penal não poderia ser admitida sequer com o estabelecimento de

seguida, sobre a possibilidade de flexibilização da maioria penal tendo-se em vista a alegação de ser, ou não, o limite de 18 anos uma cláusula pétrea.

4.1.A definição de crime hediondo, homicídio e lesão corporal seguida de morte: a questão da possibilidade de flexibilização parcial da maioria penal

Por primeiro, deve-se indagar sobre a possibilidade de entendimento diferenciado parcial do marco de maioria penal conforme seja a agressão normativa presente. Não se trata, como já se constatou ao longo da evolução conceitual da percepção da maioria penal, de se imaginar uma avaliação de cunho biológico (com idade limite determinada); psicológica (com avaliação da capacidade cognitiva caso a caso); ou bio-psicológica (com avaliação cognitiva caso a caso dentro de uma determinada margem etária). Trata-se, sim, de vincular a maioria penal em termos genericamente biológicos, mas com exceções relativas a consequências de determinados crimes.

Como já se viu, o relatório final do legislador pretende que a proposta em tela altere o conteúdo do art. 228, da Constituição Federal, para que passe ele a dispor:

“Art. 228.

uma nova Constituinte, sob pena de responsabilização internacional do Estado Brasileiro. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, aliás, já se pronunciou recentemente acerca da PEC 171/93, expressando sua preocupação como o que considerou ‘grave retrocesso e uma violação dos direitos fundamentais dos adolescentes, pois viola sua garantia de ser tratado por uma justiça juvenil especializada.’ *Boletim IBCCrim 270/1*. Em momento posterior, após as primeiras votações no Plenário da Câmara dos Deputados, deram-se várias manifestações de especialistas, asseverando tratar-se de um equívoco reducionista, um panpunitivismo, uma perda de racionalidade ou um exemplo de superficialidade. Cf. NALINI, José Renato. Um equívoco reducionista. *Boletim do IBCCrim 271/2*. FRASSETO, Flávio Américo; VAY, Giancarlo Silkunas. Encruzilhadas entre o panpunitivismo e a redução da maioria penal. *Boletim do IBCCrim 271/3*. PAULA, Paulo Afonso Garrido de. Redução da inimputabilidade e racionalidade. *Boletim do IBCCrim 271/5*. COSTA, Ana Paulo Motta. Adolescentes: o Estado se revela violador de direitos e a sociedade faz coro à superficialidade. *Boletim do IBCCrim 271/10* e ss.

Parágrafo único. Lei complementar estabelecerá os casos em que o Ministério Público poderá propor, nos procedimentos para a apuração de ato infracional praticado por menor de dezoito e maior de dezesseis anos, incidente de desconsideração da sua inimputabilidade, observando-se:

I - propositura pelo Ministério Público especializado em questões de infância e adolescência;

II - julgamento originário por órgão do judiciário competente em causas relativas à infância e adolescência, com preferência sobre todos os demais processos, em todas as instâncias;

III - cabimento na prática dos seguintes crimes:

- a) reincidência da prática de crime de roubo qualificado;
- b) homicídio doloso;
- c) homicídio quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente;
- d) homicídio qualificado;
- e) lesão corporal seguida de morte;
- f) lesão corporal dolosa de natureza gravíssima e lesão corporal seguida de morte, quando praticadas contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição;
- g) latrocínio;
- h) extorsão qualificada pela morte;
- i) extorsão mediante sequestro e na forma qualificada;
- j) estupro;
- k) estupro de vulnerável;
- l) epidemia com resultado morte;
- m) falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais;
- n) favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável.
- o) crime de genocídio, tentado ou consumado.

IV - capacidade do agente de compreender o caráter criminoso de sua conduta, levando em conta seu histórico familiar, social, cultural e econômico, bem como de seus antecedentes infracionais, atestada em laudo técnico, assegurada a ampla defesa técnica por advogado e o contraditório;

V - efeito suspensivo da prescrição até o trânsito em julgado do incidente de desconsideração da inimputabilidade.

VI - cumprimento de pena em estabelecimento separado dos maiores de dezoito anos. ” (NR)

Em outras palavras, no caso de crimes hediondos, e os outros crimes acima descritos, poderia haver uma responsabilização penal do jovem entre 16 e 18 anos, ainda que cumprida em estabelecimento distinto.

Esse, um erro crasso do legislador. Pretende-se, verdadeiramente, o absurdo. Senão vejamos.

Inicialmente, faz-se obrigatória uma leitura preliminar da redação atual da Lei dos crimes hediondos, Lei nº 8.072/1990.

Lei nº 8.072/1990 com as alterações da Lei nº 13.142/2015

“Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados: (Redação dada pela Lei nº 8.930, de 1994) (Vide Lei nº 7.210, de 1984)

I – homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incisos I, II, III, IV, V, VI e VII); (Redação dada pela Lei nº 13.142, de 2015)

I-A – lesão corporal dolosa de natureza gravíssima (art. 129, § 2º) e lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º), quando praticadas contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição; (Incluído pela Lei nº 13.142, de 2015)”

Por outro lado, mostra-se interessante destacar as algumas outras figuras típicas. Assim, de se ver o homicídio, que engloba, no art. 121, do Código Penal, tanto sua forma dolosa, quanto culposa.

Homicídio simples

“Art. 121. Matar alguém:

Pena – reclusão, de seis a vinte anos.

(...)

§2º. Se o homicídio é cometido:

I-mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe;

II-por motivo fútil;

III-com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

IV-à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;

V-para assegurar a execução, a ocultação a impunidade ou vantagem de outro crime;

VI-contr a mulher por razões da condição de sexo feminino;

VII-contr a autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição; (Incluído pela Lei nº 13.142, de 2015)

Pena – reclusão, de doze a trinta anos.

§3º.Se o homicídio é culposo.

Pena – detenção, de um a três anos.”

Uma lógica muito próxima obedece o crime de lesão corporal, visto no art. 129, do Código Penal.

Lesão corporal

“Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

Lesão corporal de natureza grave

§ 1º Se resulta:

I - Incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias;

II - perigo de vida;

III - debilidade permanente de membro, sentido ou função;

IV - aceleração de parto:

Pena - reclusão, de um a cinco anos.

§ 2º Se resulta:

I - Incapacidade permanente para o trabalho;

II - enfermidade incurável;

III - perda ou inutilização do membro, sentido ou função;

IV - deformidade permanente;

V - aborto:

Pena - reclusão, de dois a oito anos.

Lesão corporal seguida de morte

§ 3º Se resulta morte e as circunstâncias evidenciam que o agente não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo:

Pena - reclusão, de quatro a doze anos.

Diminuição de pena

§ 4º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

Substituição da pena

§ 5º O juiz, não sendo graves as lesões, pode ainda substituir a pena de detenção pela de multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis:

I - se ocorre qualquer das hipóteses do parágrafo anterior;

II - se as lesões são recíprocas.

Lesão corporal culposa

§ 6º Se a lesão é culposa:

Pena - detenção, de dois meses a um ano.

(...)”

Ocorre, entretanto, que, caso o homicídio ou a lesão culposa acabe por ocorrer na condução de veículo automotor, o crime é tratado consoante as previsões do Código de Trânsito Brasileiro.

Código de Trânsito Brasileiro

“Art. 302. Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor:

Penas - detenção, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

§ 1º No homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) à metade, se o agente: (Incluído pela Lei nº 12.971, de 2014)

I - não possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação; (Incluído pela Lei nº 12.971, de 2014)

II - praticá-lo em faixa de pedestres ou na calçada; (Incluído pela Lei nº 12.971, de 2014)

III - deixar de prestar socorro, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à vítima do acidente; (Incluído pela Lei nº 12.971, de 2014)

IV - no exercício de sua profissão ou atividade, estiver conduzindo veículo de transporte de passageiros. (Incluído pela Lei nº 12.971, de 2014)

§ 2º Se o agente conduz veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência ou participa, em via, de corrida, disputa ou competição automobilística ou ainda de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor, não autorizada pela autoridade competente: (Incluído pela Lei nº 12.971, de 2014)

Penas - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para

dirigir veículo automotor. (Incluído pela Lei nº 12.971, de 2014)”

“Art. 303. Praticar lesão corporal culposa na direção de veículo automotor:

Penas - detenção, de seis meses a dois anos e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Parágrafo único. Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) à metade, se ocorrer qualquer das hipóteses do § 1º do art. 302. (Redação dada pela Lei nº 12.971, de 2014)”

Com esse rápido passar de olhos junto às realidades legislativas nacionais, resta claro que conforme seja a modalidade do homicídio, será ele tratado junto ao Código Penal ou junto ao Código de Trânsito. Ocorre que em situações limite, pode-se imaginar a dúvida sobre o elemento subjetivo do sujeito ativo do delito ou ato infracional, o que poderia implicar em responsabilização penal do jovem entre 16 e 18 anos, por crime hediondo. Ocorre que desclassificado o crime, em momento posterior, para a figura culposa, e assim seu autor voltaria a ser considerado como adolescente imputável. Mesmo sem ingressar no complexo problema do chamado crime hediondo, ou mesmo de sua legitimidade,²² nesse caso, ter-se-ia novamente reconhecida, por ficção jurídica, a imputabilidade do jovem, o que seria um completo absurdo. Simplesmente não se pode imaginar como minimamente válida a variação de imputabilidade, imputabilidade e imputabilidade, sempre pelo mesmo fato.

Imagine-se, assim, que um jovem de 16 anos venha a dirigir um veículo automotor, e que, nessa condição venha a causar um acidente com vítima fatal. O

²² Cf. FRANCO, Alberto Silva; LIRA, Rafael; Felix, Yuri. *Crimes hediondos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 157 e ss.

promotor de justiça, entendendo que o jovem assumiu o risco do evento fatal, acusa-o por homicídio doloso, nos moldes do art. 121, do Código Penal, visto, como destacado, como crime hediondo. Nesse caso, ele responderia como se adulto fosse. Entretanto, pode haver a situação de desclassificação posterior do crime para situação culposa, consoante o Código de Trânsito. Nesse caso, estar-se-ia limitando a incidência da autorização de imputabilidade entre 16 e 18 anos, e o jovem, portanto, teria que voltar a ser julgado conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente. Esse, o absurdo.

4.2.Limite de 18 anos e cláusula pétrea

A grande dúvida reinante acerca da possibilidade de redução da idade penal hoje vista no Brasil, diz respeito ao fato dessa determinante, vista não só no Código Penal, mas, também, na Constituição Federal, em seu art. 288, é se ela seria, ou não, uma cláusula pétrea.

De acordo com a Constituição Federal, em seu art. 60, tem-se que:

Constituição Federal

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

(...)

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

(...)

IV - os direitos e garantias individuais.”

Mostra-se, pois, absolutamente claro que o art. 60, IV, determina a impossibilidade de variação do Texto Maior em relação específica à abolição de direitos e garantias individuais. O tema, em si, do estabelecimento de cláusulas pétreas, mais que centenário na realidade nacional, tem sua razão de ser em função da defesa de certas premissas, as quais o legislador constituinte originário entendeu por bem impossibilitar seus sucessores de liberdade para a alteração, configurando-se em verdadeiro núcleo inalterável da Constituição.²³ Poderia haver dúvida, no entanto, ao se procurar dimensionar o que venha a ser tais direitos e garantias individuais.

Em primeiro lugar, parece relativamente claro que o legislador não se limitou, com a dicção “direitos e garantias individuais” restringir o foco de trabalho unicamente no art. 5º, da mesma Constituição. Este, é verdade, estabelece os citados direitos e garantias, mas não só. Os direitos e garantias individuais também podem se ver presentes em outros sítios.²⁴ Em sendo assim, seria bastante aceitável que os chamados

²³ Nas palavras de Cretella Júnior, “nada no mundo, e no mundo jurídico, é eterno. Menos eternas, ainda, são as leis, que, ao serem promulgadas, já principiam a afastar-se da realidade. Assim como os legisladores, houve constituintes que, ao elaborarem constituições, não se lembraram dos institutos da ‘emenda’, da ‘reforma’, da ‘revisão’, esquecidos de que ‘nada é eterno’. *Sic transit gloria mundi*. ‘Constituição’ que não sofre emenda, envelhece, já que, promulgada, começa a distanciar-se da realidade. A Constituição dos Estados Unidos da América do Norte, além de compor-se de poucos artigos, admite ‘emendas’ e, por isso, perdura, ajustando-se às exigências do momento. Há, nas Constituições, a parte constante, o ‘núcleo inalterável’, que se vai mantendo, quando surge nova Constituição. Assim, a ‘representatividade’ tem sido, no Brasil, o ‘núcleo inalterável’, desde o Império.” CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997, volume V, p. 2722.

²⁴ Nesse sentido, Ives Gandra Martins ao ponderar que “os direitos e garantias individuais conformam uma norma pétrea. Não são eles apenas os que estão no art. 5º, mas, como determina o §2º, do mesmo artigo, incluem outros que se espalham pelo Texto Constitucional, de um elenco cuja extensão não se encontra em Textos Constitucionais anteriores. Tem-se discutido se, via de regra, toda a Constituição não seria um feixe de direitos e garantias individuais, na medida em que o próprio Estado deve assegurá-lo, e sua preservação, em rigor, é um direito e uma garantia individual. Toda a Constituição não faz senão garantir direitos individuais, que decorrem, necessariamente, da existência do poder assecuratório (Judiciário), Legislativo (produção de leis), Executivo (executá-las a favor do cidadão). Por esta teoria, a Constituição seria imodificável, visto que direta ou indiretamente tudo estaria voltado aos direitos e garantias individuais. Tal formulação, todavia, peca pela própria formulação do artigo, visto que se os organismos produtores, executores e assecuratórios do direito representassem forma indireta de permanência dos direitos e garantias individuais, à evidência, todo o resto do art. 60 seria desnecessário em face da imodificabilidade da Lei Suprema. O conflito fala por si só para eliminar a procedência dos argumentos dos que assim pensam. Em posição diversa, entendo que os direitos e garantias individuais são aqueles direitos fundamentais plasmados no Texto Constitucional – e apenas nele –, afastando-se, de um lado, da implicitude dos direitos não expressos ou de veiculação infraconstitucional, bem como restringindo, por outro lado, aqueles direitos

limites da petrificação constitucional não se confiassem às fronteiras do art. 5º, da Constituição Federal. Um bom exemplo disso pode ser encontrado, exatamente, na previsão quanto à maioria penal, consoante visto no art. 228, do Texto Maior.

Constituição Federal

“Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.”

Desde os momentos iniciais da constitucionalização do mencionado princípio, muito se criticou a mesma. Apenas a título de recordação, Manuel Gonçalves Ferreira Filho chegou a ponderar que tal artigo constitucionalizava a previsão já vista no Código Penal, sendo que, “na verdade, visa impedir que a imputabilidade tenha como piso a idade de dezesseis anos, como muitos já reivindicaram. E com lógica, na medida em que a própria Constituição admite a participação política a partir dos dezesseis anos.”²⁵

que são assim considerados pelo próprio Texto e exclusivamente por ele. Assim sendo, o art. 150 faz expressa menção a direitos e garantias individuais, como tais conformados no capítulo do sistema tributário. Tal conformação, à evidência, oferta, por este prisma, a certeza de que está ela no elenco complementar do art. 150 e, por outro, que é tida pelo constituinte como fundamental. Por tal perfil, apenas os direitos e garantias individuais expressamente expostos no artigo da Constituição seriam cláusulas pétreas. O Supremo Tribunal Federal parece ter hospedado tal exegese no momento em que não acatou como cláusula pétrea o direito individual do contribuinte a estar assegurado por um sistema tributário inelástico, com a válvula de escape decorrente da competência residual da União, visto que não era expressa a cláusula. Na ocasião, a Emenda Constitucional nº 3/93, entretanto, foi tizada por aqueles que defendiam que os direitos individuais não seriam cláusulas pétreas, pois o Supremo Tribunal Federal acatou as cláusulas expressas. Assegurou, pois, o Pretório Excelso, os contribuintes, ao reconhecer a prevalência do explícito princípio da anterioridade, ou seja, o direito de não ser tributado no mesmo exercício, apesar de a exigência ser decorrente de emenda constitucional. Não entendeu, todavia, esse reconhecimento ao princípio implícito de não ser incidido por nenhum outro tributo que não aquele da competência residual, por decorrente do princípio do ‘sistema fechado e inelástico’. Tal sinalização do Supremo Tribunal Federal, à nitidez, facilitou a conformação mais clara dos limites da petrificação normativa no concernente aos direitos e garantias individuais. Como se percebe, a Suprema Corte sinalizou os limites das garantias individuais, estabelecendo que a Constituição Federal, para cada direito, assegurou o exercício de uma tutela, isto é, há uma garantia para cada direito elencado na Lei Maior.” MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil (promulgada em 5 de outubro de 1988)*. São Paulo: Saraiva, 1995, 4º volume, tomo I, pp. 371 e ss.

²⁵ FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1995, volume 4, p. 114.

Essa é uma interessante ponderação, lastreada em aparente contradição, do próprio texto constitucional. Ela se mostra, aliás, como uma versão bastante mais aperfeiçoada do que o dito popular de que “criança que faz criança não é mais criança”. Em outras palavras, além que detém discernimento para determinados atos da vida, deveria ser vista como responsável para todos os demais. Quanto a isso, algumas observações são necessárias.

O art. 14, § 1º, da Constituição Federal, estabelece as regras sobre alistamento eleitoral e voto, determinando que:

Constituição Federal

“Art. 14. (...)

§1º.O alistamento eleitoral e o voto são:

- I- obrigatórios para os maiores de dezoito anos;
- II- facultativos para:
 - a) os analfabetos;
 - b) os maiores de setenta anos;
 - c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos.”

Tem-se, na previsão do voto facultativo aos maiores de 16 e menores de 18 anos,²⁶ a colocação de cunho bio-psicológica quanto a algumas obrigações políticas.²⁷ Entretanto, como se viu, o entendimento relativo à responsabilização penal

²⁶ Cf. LUCON, Paulo Henrique dos Santos; VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Código eleitoral interpretado*. São Paulo: Atlas, 2013, 61 e ss. VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. *Elementos de direito eleitoral*. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 155 e ss.

²⁷ Segundo a lição de Guedes, “não obstante alguns confundam a exigência de alistamento eleitoral com o próprio direito político (cidadania ativa), ou afirmem que é do alistamento que nasce a própria cidadania, como passaremos a demonstrar, a inscrição como eleitor (alistamento eleitoral) nada mais é, a toda vista, do que uma condição formal, mais precisamente, uma *restrição formal* expressamente disposta pelo próprio texto constitucional, como pressuposto positivo ao exercício do direito político.” GUEDES, Néviton. Art. 14, § 1º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 675.

rege-se, hoje, em uma perspectiva garantista, somente por uma orientação biológica ou etária. Isso não significa, contudo, que os jovens nessa faixa estariam alheios à responsabilidade por atos, por exemplo, contra as eleições. Eles respondem sim, apenas em outra justiça especializada, a qual se mostra como garante daquele ser em desenvolvimento.

Ainda que tal pensamento possa ser posto, parece inegável a situação de que se está, de fato, com o estabelecimento de um determinado marco penal a afirmar que a maioria penal como uma garantia individual. Trata-se da garantia de ser vista diferentemente, em justiça própria e com eventual cumprimento de condenação em estabelecimento diferenciado, tudo em função do maior interesse do adolescente. Nesse sentido, bem se colocam Maria Cecília Bodin de Moraes e Ana Carolina Brochado Teixeira,²⁸ Dotti,²⁹ e, também, Sposato.³⁰ Para esta última, aliás, resta fundamental que “a constitucionalização do Direito da Criança e do Adolescente no Brasil vem operando efeitos importantes na organização da Justiça especializada para o trato de questões relacionadas à infância e juventude, na formulação de políticas públicas dirigidas a essa

²⁸ Para as autoras, “em um único dispositivo, o art. 228, são estabelecidas em prol dos adolescentes, destinatários de proteção especial, duas garantias constitucionais. A primeira garante que nenhuma pessoa menor de 18 (dezoito) anos de idade será responsabilizada penalmente, garantindo às crianças e aos adolescentes a inimputabilidade penal. A segunda, decorrente da primeira, atribui ao adolescente a responsabilização por atos infracionais, na forma do estatuto da Criança e do Adolescente. Topograficamente, esta previsão normativa integra o conjunto de normas constitucionais referentes à criança e ao adolescente. O constituinte não previu tal direito junto ao rol de direitos fundamentais, tendo preferido dedicar parte específica do Texto Constitucional à disciplina dos direitos das crianças e dos adolescentes, com vistas a obter a maior eficácia. Assim, quando previu, no art. 5º, XLVII, que não haverá pena de morte – salvo se existir guerra declarada –, nem pena perpétua, cruel, de banimento e de trabalhos forçados, deixou claro que tais penas não devem ser aplicadas em território nacional. E, de forma coerente, no art. 228 afirmou que nenhuma pena, mesmo as permitidas pela Constituição, serão aplicadas aos menores. O art. 228 tem ainda estreita ligação com o art. 5º, LV, bem como com o art. 227, §3º, IV e V, CF, todos eles versando sobre o contraditório, a ampla defesa, além de princípios inerentes à população infanto-juvenil, quando da penalização especial. A propósito, foi dito que apesar de as normas (art. 227 e 228) se encontrarem no Capítulo VII do Título VIII da Constituição, não há como negar-lhes a natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias fundamentais. Segundo Canotilho: ‘os direitos de natureza análoga são os direitos que, embora não referidos no catálogo dos direitos, liberdades e garantias, beneficiando-se de um regime jurídico constitucional idêntico aos destes’.” MORAES, Maria Celina Bodin; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Art. 228. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 2138.

²⁹ Para Dotti, “a inimputabilidade assim declarada constitui uma das garantias fundamentais da pessoa humana, embora topograficamente não esteja incluída no respectivo Título (II) da Constituição que regula a matéria.” DOTTI, René Ariel. *Curso de direito penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 401.

³⁰ SPOSATO, Karyna Batista. *Direito penal dos adolescentes...* Op. cit., pp. 228 e ss.

população em atendimento ao princípio da prioridade absoluta e, de modo geral, na ação de diversos atores políticos e na configuração de um novo padrão para as relações sociais que envolvem crianças e adolescentes e seus interesses.”³¹

Recorde-se, ainda, como já se colocou, que a Emenda Constitucional 45/2004, estabeleceu que os tratados e as convenções internacionais têm verdadeiro patamar constitucional. Nesse sentido, e tendo em conta que as Regras de Beijng estipulam o tratamento diferenciado a ser dado às crianças e adolescentes, resta absolutamente claro o caráter constitucional petrificado em relação à maioridade penal.

Colocações pontuais, como as comumente apregoadas de que o jovem de 16 anos já teria maturidade para a responsabilidade penal, ou, mesmo, que se ele pode votar já deveria poder responder criminalmente, caem por terra face a tais ponderações. Fundamentalmente, existem impedimentos para a reforma pretendida. E pior. A reforma, em si, mostra-se completamente viciada.

4.3.O problema prisional brasileiro e o aumento de tempo de internação

O problema prisional brasileiro é algo sabidamente conhecido. De fato, a prisão, em si, é motivo de indagação perene por parte do Direito Penal. Desde as suas primeiras experiências, passando pelos vários momentos de sua evolução, ela se mostra como um insolúvel conflito ao cientista.³²

³¹ SPOSATO, Karyna Batista. *Direito penal dos adolescentes...*Op. cit., p. 230.

³² Cf. CATTANEO, Mario A. *Pena diritto e dignità umana. Saggio sulla filosofia del diritto penale*. Torino: G. Giappichelli, 1990, pp. 19 e ss.

Os grandes reformadores, como Beccaria,³³ Howard³⁴ e Bentham,³⁵ intentaram esforços para minimizar suas graves pechas ao indivíduo. Para tanto, elaboraram-se muitos e distintos sistemas penitenciários, como o pensilvânico, o auburniano e os sistemas progressivos. Nunca, entretanto, lograram êxito suficiente. Uma análise etiológica da conflituosidade carcerária identificando as graves deficiências do regime penitenciário, em especial no Brasil, pode levar, inclusive, à conclusão romanceada de uma falência da prisão em si.³⁶ Isso se mostrou verdade ao longo da história e se mostra verdade hoje.

Em interessante análise sobre alguns Projetos de Lei que visam ao aumento de tempo de internação dos infratores adolescentes, Elias chega à conclusão de que não se mostra, tampouco, tal alternativa como ideal. Assim o entende porque “do ponto de vista da teoria da pena, o regime fechado é totalmente desaconselhável para a finalidade normativa de ressocialização de condenados, pelo contrário, tem tudo para agravar o seu desajuste para a vida comunitária. Com efeito, por analogia, esse entendimento vale também para a internação de adolescentes infratores. Em tese, trata-se da medida sócio-educativa menos eficiente do elenco do ECA para a recuperação dos sócio-educando. Criminologicamente, fundamenta a subordinação da internação às garantias individuais da excepcionalidade e da brevidade. Portanto, a opção política criminal presente na Constituição Federal é consciente dessa falibilidade. Logo, não faz sentido algum a alegação de que um aumento do tempo máximo de internação poderia ser um meio eficaz para a recuperação dos menores delinquentes.”³⁷

³³ Cf., tanto a *opus magnum* de Beccaria, como comentários à mesma em MATUS, Jena Pierre (dir.). *Beccaria. 250 años después. Dei delitti e delle pene. De la obra maestra a los becarios*. Buenos Aires: D de F, 2011, *passim*.

³⁴ Howard, John. *El estado de las prisiones en Inglaterra y Gales*. Traducción de José Esteban Calderón. México D. F.: FCE, 2003, pp. 141 e ss.

³⁵ Cf. BENTHAM, Jeremias. *El panotico*. Madrid: Endymion, 1989, pp. 6 e ss. BENTHAM, Jeremias. *Teoria das penas legais e tratado dos sofismas políticos*. Leme: Edijur, 2002, pp. 13 e ss.

³⁶ Cf. BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão. Causas e alternativas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, pp. 205 e ss. GARCÍA VALDÉS, Carlos (dir.). *Historia de la prisión. Teorías economicistas. Crítica*. Madrid: Edisofer, 1997, *passim*.

³⁷ ELIAS, Christiano Thadeu e Silva. Op. cit., p. 216.

Tal ponderação guarda inegável lastro científico, entretanto, duas ressalvas devem ser feitas. A primeira, independente de necessária constatação empírica,³⁸ diz respeito a uma sensação de insegurança derivada de uma alegada impunidade em relação aos chamados atos infracionais.³⁹ A resposta ideal, portanto, não parece nem mesmo encontrar-se na simplista resposta de um aumento do tempo de internação. A ideia de um aumento no tempo de internação do jovem infrator poderia, sim, ser uma resposta, entretanto, poderia esbarrar no superior interesse do adolescente, que deve se mostrar como um direito e garantia inalienável e petrificado, consoante previsão constitucional.

Melhor resposta é dada por Shecaira, em primoroso trabalho de Cátedra à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, no qual propõe ser “necessária a criação de um verdadeiro regime de jovens adultos para os autores de delitos com idade compreendida entre dezoito e vinte e um anos. Isso pode ser feito pela modificação do art. 65, inciso I, do Código penal, transformando a circunstância atenuante em causa de diminuição de pena, de um a dois terços, sempre que o juiz verificar presentes circunstâncias identificadoras da condição de jovem adulto (dependência paterna, não existência de um projeto profissional realista de vida etc.). Sempre verificando o superior interesse do adolescente, deve-se pensar na possibilidade de uma nova calibragem punitiva, somente para os adolescentes com mais de dezesseis anos, permitindo que, para o cometimento de crimes muito graves (aqueles praticados com violência ou grave ameaça à pessoa), a medida sócio-educativa de internação,

³⁸ Cf. CANO PAÑOS, Miguel Ángel. Op. Cit., pp. 114 e ss. DIETER, Maurício Stegemann; SOUZA, Luciano Anderson. Irracionalismo e redução da maioridade penal. *Boletim do IBCCrim* 271/11 e ss.

³⁹ Essa realidade não se percebe unicamente no Brasil, mas é de feição mundial. Em estudo comparativo entre Espanha e Alemanha, Cano Paños reconhece que “bajo la sensación de un aumento de las cifras de la delincuencia juvenil, a partir de la puesta en un primer plano de una serie de hechos aislados de carácter realmente grave, se podía percibir una sensación de inseguridad en la sociedad española de fines de los noventa del pasado siglo, lo cual contribuyó a que aumentaran las voces reclamando un endurecimiento del Derecho penal juvenil como reacción a esa amenaza. El Gobierno de la época no podía, desde luego, permanecer ajeno al debate social existente en torno al tratamiento de la delincuencia juvenil. Esto hizo que asumiera como propias la mayoría de las exigencias planteadas tanto por un amplio sector de la opinión pública, por determinadas asociaciones (por ejemplo, Movimiento contra la Intolerancia), así como por un sector de los medios de comunicación, los cuales sin lugar de dudas, estaban contribuyendo decisivamente a forjar entre la población una determinada opinión a partir de transmitir una imagen parcial y reduccionista de la realidad delictiva.” CANO PAÑOS, Miguel Ángel. Op. cit., p. 257.

observada a possibilidade de progressão, não venha a exceder a cinco anos. Tal prazo não poderá, jamais, ser superior à metade da pena que se aplicaria ao jovem adulto que cometesse o mesmo crime.”⁴⁰

Alternativas, pois, existem. Tais ponderações, com o sublime dom de obediência às previsões internacionais, manutenção e inalteração das garantias constitucionais e, acima de tudo, o respeito aos interesses dos jovens, devem ser tidas em conta no momento de reflexão sobre a resposta penal à infração de adolescentes e jovens adultos, tudo em respeito aos primados postos. Esse, o patamar fundamental a servir como referência maior a qualquer alteração legislativa.

⁴⁰ SHECAIRA, Sérgio Salomão. Op. cit., p. 220.

DAS RESPOSTAS AOS QUESITOS

1. Há vedação constitucional para a redução da maioria penal?

R. É de se ver, inicialmente, que não existe vedação constitucional expressa em termos da redução da maioria penal, e essa é a razão para os infundáveis debates sobre a possibilidade de reforma legislativa e constitucional. Não seria de se ter em conta, pois, o art. 228, da Constituição Federal, como uma cláusula pétreia expressa, pois ele não se encontra topograficamente inserido no chamado capítulo dos direitos e garantias fundamentais. Entrementes, é de se considerar que a previsão da imputabilidade penal aos 18 anos de idade, claramente faz parte do sistema de garantias da infância e adolescência. Nesse sentido, o marco dos 18 anos como fronteira à responsabilidade penal em sentido estrito pode ser visto como garantia às políticas de proteção especial da criança e do adolescente, sendo, assim, enquadrado no rol protetivo do art. 60, §4º, IV, da Constituição Federal, quando se lê que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir “os direitos e garantias individuais.” Trata-se, em outras palavras, de entender que a proteção integral à criança e ao adolescente se mostra, justamente, como uma garantia individual.

2. Há normas de direito internacional a serem consideradas para a redução da maioria penal?

R. Várias normas de Direito Internacional podem ser consideradas em relação à redução da maioria penal. De se imaginar, portanto, o Pacto de San José da Costa Rica (1969), a Declaração Universal dos Direitos da Criança, conhecida como Regras de Beijing

(ONU, 1959), a Convenção sobre os Direitos da Criança (ONU, 1989) e os Princípios Orientadores de Riad – princípios orientadores das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (ONU, 1990). Estas, ao depois da Emenda Constitucional 45/2004, passaram a ter reconhecimento de emenda constitucional, o que faz com que as mesmas acabem, também, por ter valor constitucional. Nesse sentido, e imaginando-se que essas previsões dizem respeito também a um contexto de proteção aos Direitos Humanos no que diz respeito aos direitos e garantias individuais, seria de se dizer que tais disposições são imbuídas, por igual, de caráter de cláusula pétrea.

3. Na questão da redução da maioridade penal, qual a implicação jurídica do fato de ser facultado o direito de votar ao menor de 18 anos?

R. Pode existir uma aparente contrariedade entre as determinações permissivas do voto a partir dos 16 anos, e a maioridade penal unicamente aos 18. Isso parece ficar claro quando se verifica que existem crimes eleitorais próprios dos eleitores, e que, por outro lado, existem eleitores que não responderiam por tais crimes. No entanto, é de se recordar, tais eleitores, entre 16 e 18 anos de idade, poderiam, eventualmente, responder por atos infracionais eleitorais, não restando, assim, aludida impunidade. Fundamentalmente é de se ver que a permissividade para o jovem, entre 16 e 18 anos, votar, não implica, automaticamente na possibilidade de atribuição de responsabilidade penal, pois, consoante todo o pensamento moderno, e mesmo as previsões internacionais, ao adolescente é assegurado um tratamento diferenciado, e não simples irresponsabilidade penal. Daí, inclusive, se falar em Direito Penal Juvenil, e não em completa inimputabilidade.

4. A redução da maioridade penal apresenta-se como uma solução adequada considerando o anseio demonstrado pela opinião pública brasileira e a realidade do sistema carcerário nacional? Haveria outra solução?

R. As previsões de alteração constitucional, em especial como se verifica nos debates junto ao Senado Federal em 2026, no sentido de que a redução da maioridade penal deva se dar somente a casos de crimes hediondos ou a esses equivalentes – crimes graves em sua essência – não guardam o menor sentido lógico-penal. Além de tal equivaler a um

retrocesso ao pensamento de uma superada fase de uma etapa penal indiferenciada, a confusão proposta para os critérios biológico e bio-psicológico, em função do resultado material do delito, é absolutamente preocupante. Mesmo que se sustente que a opinião pública defenda tal entendimento, ele é teratológico do ponto de vista penal e constitucional, pois pode gerar acusações que venham a tratar adolescentes como se fosse penalmente responsáveis, para, eventualmente, em momento posterior, haver condenação unicamente por ato infracional. A realidade prisional e carcerária nacional, aliás, também se mostra contrária a tal entendimento, pois ela é absolutamente deletéria à ideia formacional dos adolescentes. Uma alternativa possível, quase que uma resposta de meio termo ao problema, poderia ser vista como sendo a autorização legal infra-constitucional para propiciar um internamento por tempo mais alongado dos adolescentes infratores, o que se mostraria como saída legal mais adequada. Outra possibilidade de entendimento, de forma mais factível, poderia ser, ainda, a criação de uma justiça para jovens adultos, entre 18 e 21 anos, com respectiva redução de penas. Essas modalidades e sugestões *de lege ferenda*, no entanto, devem ser motivo de estudo particular, sempre com o escopo de se garantir o ideal desenvolvimento dos adolescentes.

É o parecer, s, m j.

São Paulo, 11 de junho de 2026.

Renato de Mello Jorge Silveira

Professor Titular da Faculdade de Direito da

Universidade de São Paulo

Presidente do Instituto dos Advogados de São Paulo 2019-2024