

TÍTULO: O PRINCÍPIO DA IGUALDADE MATERIAL COMO FUNDAMENTO PARA  
MANUTENÇÃO DA INIMPUTABILIDADE PENAL NOS 18 ANOS

GRUPO TEMÁTICO: DIREITOS E GARANTIAS DO ADOLESCENTE EM CONFLITO  
COM A LEI

Roberta de Fátima Alves Pinheiro,  
5ª Promotora de Justiça de Natal,  
Especialista em Criminologia pela UFRN  
e Mestranda em Direito Constitucional pela UFRN.

**Resumo:** O objetivo do presente ensaio é analisar a inimputabilidade penal na legislação brasileira, questão por demais polêmica e freqüentemente objeto de projetos de leis e emendas constitucionais propostos por parlamentares com os mais diversos critérios e motivos para justificar a modificação do atual parâmetro utilizado, todos no afã de dá uma resposta à opinião pública. Assim, verificar-se-á que a adolescência tem seu conceito estudado em outras ciências, investigações estas que subsidiam o Direito na fixação de critério objetivo no âmbito jurídico. Tal conceito é objetivamente utilizado pela Ciência jurídica para definição da inimputabilidade penal por estar de acordo com o princípio da igualdade material, Garantia Fundamental esculpida do texto da CRFB de 1988.

**Sumario:** 1. Conceito de adolescência. 1.1. Conceito bio-psico-social de adolescência. 1.2. Conceito normativo. 2. Inimputabilidade penal. 2.1. Inimputabilidade no Direito Comparado. 3. Princípio da igualdade. 4. Referências bibliográficas.

## 1. **Conceito de adolescência**

Costuma-se aferir a maturidade de uma pessoa pela idade cronológica ou faixa etária, parâmetro que serve para atribuir, obrigar ou permitir a prática de vários atos da vida humana, seja para votar, para dirigir, para contratar, para casar, para trabalhar, para ingresso em carreira profissional etc.

Tal critério é adotado pelas normas jurídicas pela objetividade que apresenta, pois os outros critérios utilizados pelas ciências são por demais subjetivos e variáveis, o que gera uma insegurança e instabilidade, e conseqüentemente seria prejudicial para a vida em sociedade.

Porém, é interessante que fique registrado, a fixação da idade para a prática de atos não dá-se aleatoriamente, e sim com fundamento nos estudos e conclusões de outras áreas dos saberes humanos, em razão da ciência jurídica não conseguir realizar tal fim sem este embasamento científico, o que demonstra a interdisciplinarietà do assunto.

Sabe-se que o ser humano passa por um processo de nascimento, desenvolvimento e morte, como ciclo natural da vida, sendo cada fase muito importante para a pessoa e para a

sociedade, seja em razão das influências que podem causar na fase futura, seja em razão da importância dos atos praticados em cada fase.

É sabido também que em cada fase da vida as pessoas apresentam características, peculiaridades diferentes uma das outras, e por isto são tratadas diferentemente em qualquer das ciências que se preocupe ou tenha por objeto de estudo o ser humano.

Quanto à infância e a adolescência, conceitos essenciais para a análise do objeto de estudo deste trabalho não são absolutos nem uniformes e tem influências das mais diversas ciências, conforme veremos a seguir.

### **1.1. Conceito bio-psíquico-social de adolescência**

No que se refere a infância e a adolescência, que se inicia com o nascimento e vai até a puberdade, do nascimento até a assunção de responsabilidades pessoais e sociais, do primeiro dia de vida até início da fase adulta, o que em termos cronológicos gira em torno dos vinte ou vinte e cinco (20 ou 25) anos de idade, a legislação dos países não são uniformes na fixação dessa regra, até mesmo porque varia de cultura para cultura o amadurecimento físico e mental de uma pessoa.

Acerca da infância, considerada a primeira fase da vida de uma pessoa, ela antecede a adolescência e tem influência por demais relevante nas fases futuras, fato este bem ressaltado por estudiosos especializados, inclusive sendo meio de se aferir certos problemas ou comportamentos nas fases futuras. Por infância entende-se o primeiro período da vida, em que tem lugar um processo de formação de estruturas básicas bio-psico-sociais, caracterizado pela acentuada dependência e vulnerabilidade dos fatores ambientais.

Já a adolescência, que nos interessa mais de perto, é uma fase de transição da infância para a fase adulta, caracterizada por uma série de mudanças no corpo e na mente do ser humano, que gera instabilidade emocional digna de especial atenção. Por adolescência entende-se a fase de transformações e definições bio-psico-sociais, que se inicia na puberdade e tem limite superior fixado por parâmetros de ordem psicológica e sócio-cultural.

A medicina diz que a adolescência inicia-se com a transformação do corpo; é a fase da puberdade, em que os órgãos sexuais modificam-se e afloram os hormônios da sexualidade.

Por sua vez, a psicologia define a adolescência como aquela fase da vida de assunção de responsabilidades, de reflexão de pensamentos e luto da infância.

Muito interessante são as palavras dos médicos psiquiatras e psicanalistas ANTONIO FILPI C. DA COSTA, JOSÉ ROBERTO MUNIZ E LUIZ FERNANDO CHAZAN no artigo “Círculo Passional – Adolescência” em que analisam a adolescência e destacam alguns pontos de extrema importância para entender as peculiaridades desta fase de pessoa em desenvolvimento:

“Devemos compreender a vida humana como um suceder de fases, desde a infância à velhice, que vão se desenvolvendo umas sobre as outras, modificando-as, e apesar de manterem a identidade com períodos anteriores, *apresentam diferenças significativas*.

É assim que, segundo Knobel, a "adolescência é a etapa da vida durante a qual o indivíduo busca estabelecer sua identidade adulta, apoiando-se nas primeiras relações objetivas parentais internalizadas, e verificando a realidade que o ambiente lhe oferece, mediante o uso de elementos biofísicos disponíveis. É um processo que se cumpre com a *aquisição de uma sexualidade genital e luto pela identidade infantil*.

A adolescência seria, portanto, um processo que se desenvolve num largo período de tempo, acompanhada por fenômenos regressivos, e que envolve todo o conjunto da personalidade: mundo interno, mundo externo e corpo.

A puberdade seria diferente do conjunto de fenômenos que formam a adolescência. A primeira é predominantemente biológica, compreendendo as mudanças corporais, o surgimento da menarca e a primeira ejaculação do menino; a segunda refere-se mais aos aspectos psicológicos. Assim, a adolescência pode preceder a puberdade, acompanhá-la ou surgir algum tempo após.

Peter Blos, em seu livro "Adolescência", divide essa etapa em três fases:

- a) adolescência inicial: dos 11-13 aos 15 anos;
- b) adolescência intermediária: dos 15 aos 17 anos;
- c) adolescência tardia: dos 17 aos 20 anos.

É importante levar em conta que tais faixas etárias são variáveis de acordo com a cultura e as condições sócio-econômicas. Verificamos que, em classes sociais desfavorecidas, freqüentemente há um *encurtamento da adolescência* em função da situação econômica (auxílio no sustento da família). Por outro lado, nas classes sociais mais altas, *o processo de adolescência tende a estender-se*, por vezes até os 25 anos, facilitado pela manutenção de relações de dependência

devido aos cursos universitários, assim como uma maior sensação de proteção social. ....” grifos acrescidos)<sup>1</sup>

Já a sociologia, define-se a juventude como uma categoria social. Mas, quando pode se considerar uma pessoa como adolescente? A sociologia não responde com exatidão, pois se utiliza do critério sócio-cultural, que é bastante variável.

A respeito deste último conceito, eis as palavras de A B HOLLINGSHEAD em “Juventude numa pequena cidade norte americana”:

“Sociologicamente, a adolescência é um período da vida de uma pessoa que se define quando a sociedade na qual ela funciona cessa de considerá-la... uma criança e não lhe atribui o ‘status’ os desempenhos e funções de adulto (...). Acreditamos que o comportamento adolescente é um tipo de comportamento de transição que depende exclusivamente da sociedade e, mais ainda, da posição que o indivíduo ocupa dentro da estrutura social, e não dos fenômenos biopsicológicos relacionados a essa idade.”<sup>2</sup>

Assim, o certo é que estes conceitos interagem, pois não devem ser considerados isoladamente, de modo a se fixar um parâmetro razoável e conexo com os vários aspectos a serem considerados no ser humano, cuja complexidade é patente.

O fenômeno do encurtamento ou prolongamento da adolescência mencionado no texto acima transcrito vem sendo objeto de investigação em várias áreas das ciências humanas, tais como educação, sociologia, dentre outras, assim como de organizações nacionais e internacionais.

Exemplo disto é a Organização Mundial da Saúde – OMS que, atualmente, considera adolescentes jovens entre 10 e 20 anos, quando, há pouco tempo, considerava o período compreendido entre 13 e 18 anos, constatando o encurtamento no mínimo e o prolongamento no máximo da adolescência, que antes girava em torno da duração de cinco (05) anos e agora tem duração de dez (10) anos.

Tais estudos observam que boa parte dos jovens insiste em não crescer no tempo certo, em não assumir tarefas e responsabilidades que caracterizam a idade adulta, enquanto outra

---

<sup>1</sup> In <http://www.decio.tenenbaum.com/psicologiamedica/textos/adolescencia.htm>.

<sup>2</sup> *Apud* GROPPPO, Luís Antonio. *Juventude*. ensaios sobre Sociologia e Historia das Juventudes Modernas, Rio de Janeiro: Difel, 2000, p. 10.

parcela amadurece muito rápido, atropelando as fases da vida. Os fatores para tal fenômeno vão desde a falta de emprego até a mudança de valores no mundo globalizado, o que demonstra a influência da economia nesta seara.

Ao mesmo tempo, cresce a marginalização de jovens, o aumento do consumo de drogas, da violência, do consumismo e o estabelecimento da cultura do prazer e do lazer, que pretere toda espécie de responsabilidade, capaz de caracterizar a fase adulta.

De forma conclusiva, embora não exaustiva e interagindo as noções de adolescência ofertadas pelas ciências biológicas, psicológicas e sociológicas, vê-se que esta fase intermediária da vida ocorre particularmente entre os dez (10) e vinte (20) anos de idade, e para alguns até aos vinte e cinco (25) anos de idade, em razão do fenômeno social já constatado também aqui no Brasil denominado prolongamento da adolescência.

## 1.2. Conceito jurídico de adolescência

Com base nos conceitos formulados pela medicina, psicologia e sociologia, a ciência do direito busca definir ou delimitar a infância e adolescência em normas jurídicas, tendo em vista a necessidade de disciplinar a prática de atos na vida social, utilizando-se de um critério cronológico baseado nas aferições das outras ciências.

Em nível internacional, a Declaração sobre os Direitos da Criança<sup>3</sup> considera criança a pessoa até dezoito anos de idade, assim dispendo no seu artigo 1º: *“Para efeitos da presente Convenção, entende-se por criança todo ser humano menor de 18 anos de idade, salvo se, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioria seja alcançada antes.”*

No âmbito interno, a Constituição Federal refere-se a criança e adolescente no Título VII – Da ordem social, Capítulo VII – Da família, da criança, do adolescente e do idoso. Seguindo esta ordem, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da criança e do adolescente dispõe em seu artigo 2º da seguinte forma: *“Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até 12 (doze) anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos de idade.”* Recentemente, com a entrada em vigor do novo Código Civil a maioria civil foi alterada de 21 (vinte e um) para 18 (dezoito) anos, estando hoje igualada a maioria penal.

---

<sup>3</sup> Adotada pela Resolução 1.44 (XLIV) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 20.11.1989 e ratificada pelo Brasil em 24.09.1990.

Vê-se, pois, que a legislação do Brasil dividiu a fase inicial da vida em duas, a saber: infância e juventude, ao contrário da legislação internacional, o que fez com muita propriedade, pois é enorme a diferença entre as pessoas que se encontram nestas distintas fases da vida, seja pela compleição física seja pelo amadurecimento psíquico-intelectual seja pelo comportamento.

## **2. Inimputabilidade penal**

Imputabilidade penal consiste na atribuição da prática de crime a determinada pessoa que tem como consequência a aplicação de sanções penais, em face da responsabilidade subjetiva penal baseada na culpabilidade do agente.

Por sua vez, inimputabilidade penal significa a não imputação de crime a uma pessoa seja pela falta de consciência do ato ilícito praticado (doentes mentais) ora pela falta de desenvolvimento completo (adolescentes), sujeitando tais pessoas, pela necessidade de tratamento diferenciado, à aplicação de outras medidas, a saber, de segurança ou sócio-educativa, respectivamente.

Os criminalistas costumam conceituar a imputabilidade e inimputabilidade penal levando em consideração a capacidade de compreensão do caráter ilícito da conduta, o que não vale quando se trata de adolescentes, pois estes têm discernimento suficiente para entender a sua conduta ilícita, tanto que são responsabilizados por ela, embora com outros institutos, cuja finalidade é distinta da sanção penal. Assim, inimputabilidade não significa impunidade.

Por isto, EUGENIO RAÚL ZAFFARONI e JOSÉ HENRIQUE PIERANGELI<sup>4</sup> entendem que os menores que ficam submetidos à legislação tutelar não são inimputáveis, e sim estão ao amparo de uma ‘causa pessoal de exclusão da punibilidade’, que é a menoridade. Essa causa pessoal é uma espécie do gênero ‘condições de operatividade de coerção penal’ ou ‘excusas absolutórias’.

Normativamente, a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 228 dispõe que os menores de dezoito (18) anos são penalmente inimputáveis, sujeitos a legislação especial. Neste mesmo sentido é o art. 104, da Lei nº 8.069/90. Porém, bem antes de 1988 já se tinha o Código Penal de 1940 prescrevendo a inimputabilidade penal aos menores de dezoito (18) anos, fixados com base em questões de política criminal, o que foi devidamente recepcionado pela nova ordem constitucional.

---

<sup>4</sup> In Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1997. pág. 751.

No que diz especificamente com a responsabilidade dos adolescentes pela prática de atos infracionais análogos aos delitos, a nossa legislação atual adotou o critério cronológico baseado no conceito bio-psíquico-social combinado com a orientação da política criminal moderna que prega o tratamento diferenciado para crimes e pessoas diferentes, de modo que a pessoa entre doze (12) e dezoito (18) anos de idade responde pelas suas condutas desviadas com base em legislação especial e acima desta idade com base no Código Penal.

Porém, freqüentemente essas normas são questionadas, existindo defensores fervorosos a favor da redução ou da extinção da menoridade penal, com vários projetos de lei tramitando no Congresso Nacional, sendo também vários os fundamentos utilizados para a idéia defendida, conforme se destacará em seguida.

Isto dar-se como resposta a opinião pública manipulada, pois, atualmente, têm-se dezesseis (16) projetos de lei tramitando no Congresso Nacional, no afã de modificar a inimputabilidade penal, ora para quatorze (14) anos, ora para dezesseis (16) anos, ora independentemente de qualquer idade.

A matéria, que se encontra na Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, traz 14 propostas apensadas. Elas têm parecer favorável do relator, deputado INALDO LEITÃO, que propõe o encaminhamento delas para a comissão especial.

Verifica-se que os parlamentares, sem uma proposta concreta de modificação da realidade cruel, até pela complexidade e onerosidade que políticas públicas exigem para serem implementadas, optam por uma alternativa simplista, como se a modificação da lei fosse resolver tais problemas, como uma “varinha mágica”, o que é falso, e somente convence aos mais desatentos.

Este fenômeno é conhecido como legislação penal simbólica, em face de sua incapacidade e ineficiência para a resolução do problema apresentado, que pela complexidade exige uma atuação conjunta e bem planejada por todos do governo, com a participação da sociedade.

A redução da menoridade penal não é a solução para os problemas de segurança pública. Além de afrontar o nosso ordenamento jurídico, erra o foco de ataque, deixando claramente demonstrado a falácia da necessidade de lei para frear ou controlar a criminalidade crescente em nosso país.



Em lado oposto, esta os defensores da manutenção da menoridade penal aos dezoito anos de idade, criticando veementemente a corrente reducionista, sob diversos fundamentos que vai desde a averiguação de estatísticas com argumentos políticos até a argumentos jurídicos.

Dentre os defensores da redução da menoridade penal, os argumentos são: a menoridade penal tem gerado um aumento assombroso da criminalidade, em razão da impunidade, seja porque os adultos se aproveitam deste fato, seja porque os adolescentes se sentem a vontade para prática de atos ilícitos; as pessoas entre quatorze ou dezesseis (14 ou 16) e dezoito (18) anos de idade tem discernimento suficiente para entender o caráter ilícito de suas condutas e portanto podem ser responsabilizadas por ela, tanto que podem votar e querem dirigir; e somente o Brasil é tão benevolente com seus jovens, pois outras legislações alienígenas responsabilizam adolescentes pela prática de atos ilícitos.

Esses argumentos carecem de substrato científico, não passando de meras opiniões sem qualquer investigação concreta a respeito, baseada em conhecimento vulgar e casual, pois se fundam em sentimento de temor público pelo crescimento da criminalidade explorado pela mídia de forma descriteriosa, facilmente derrubado pelos estudos e estatísticas a respeito.

Quanto ao primeiro argumento, o adulto que se utiliza de um adolescente para a prática de um crime é autor mediato deste, além de cometer um outro crime denominado de “corrupção de menores” (lei nº 2252/52) e por eles (dois crimes) deve responder. Se a impunidade ocorre neste setor é por pura incompetência estatal.

No que tange a idéia do adolescente de que não responde pelos seus atos por que é de “menor”, sabe-se falsa e fruto de uma divulgação errada do Estatuto da Criança e do Adolescente, pois neste acervo de normas existem os mecanismos aplicados aos adolescentes infratores, tais como internação provisória, medidas sócio-educativas, devido processo legal etc. Se a impunidade é alta também é por incompetência do estado.

Como se pode observar, adultos e jovens sentem-se a vontade para a prática de crimes pela impunidade, e esta se dá pela falta de estrutura dos órgãos estatais para perseguição e responsabilização destas pessoas, restando um grande número de crimes sem investigação ou resposta, o que se chama de cifra negra, e é o ponto forte para a tese abolicionista do sistema penal em vigor.

Registre-se, ainda, que pesquisa realizada em nosso país mostra que apenas 10% (dez por cento) dos crimes praticados são de autoria de adolescente, sendo o restante de autoria de adultos, o que nos leva a concluir que não são os jovens responsáveis pela maior parcela dos crimes cometidos.<sup>5</sup>

Ademais, inimputabilidade não significa impunidade, pois os autores de atos infracionais são responsabilizados no âmbito da legislação especial, sujeitos as medidas sócio-educativas de diversos tipos, inclusive privação de liberdade através de internação.

Quanto ao discernimento dos jovens entre quatorze ou dezesseis (14 ou 16) e dezoito (18) anos de idade, pela alta carga de informação que recebem diariamente, não resta qualquer dúvida disso, tanto que no nosso país já se responsabiliza as pessoas a partir de doze (12) anos de idade. Mas esse não é o critério adotado pela nossa legislação atual, conforme já destacado acima, pois o critério utilizado é de política criminal, baseado em tratamento diferenciado para pessoas em desenvolvimento.

Finalmente, a legislação brasileira não deixa de responsabilizar os adolescentes autores de ato infracional e o faz com base em legislação especial, de modo a tratar diferentemente pessoas diferentes, assim como a maioria dos países desenvolvidos destacados no próximo ponto.

Em sentido oposto, contra a redução da menoridade filiam-se vários estudiosos e instituições preocupadas com a questão da criminalidade e violência em nosso país, tal como o crescimento deste fenômeno e o tratamento para tão grave mal que perturba a vida social, sendo vários os argumentos utilizados, dentre eles: inimputabilidade penal não significa irresponsabilidade, pois o Estatuto Infante-Juvenil prevê formas de responsabilizar o adolescente infrator, inclusive tendo quem defenda a existência de um direito penal juvenil<sup>6</sup>; o fracasso das penas privativas de liberdade ao lado da superlotação dos presídios que hoje não são suficientes nem para os presos adultos; a verdadeira causa de criminalidade é a violência com que as pessoas tem sua dignidade afrontada por falta de execução de políticas públicas sérias de respeito aos Direitos Fundamentais.

---

<sup>5</sup> CURY, Munir. *Reduzir a idade penal não é a solução*. In Idade da responsabilidade penal: a falácia das respostas reducionistas. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 82.

<sup>6</sup> A esse respeito ver: João Batista da Costa Saraiva. *Direito Penal Juvenil: adolescente e ato infracional*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2002.

Doutra banda, também se tem argumentos jurídicos bastante fortes defendendo a inconstitucionalidade dos projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional, por ferir direito fundamental individual acobertado pela proteção material da *cláusula pétrea*.

A propósito afirma EUGÊNIO COUTO TERRA, em sua dissertação, que “a imputabilidade penal - 18 anos - estabelecida no artigo 228 da Constituição Federal é regra que não pode ser modificada, pois matéria integrante do núcleo essencial do texto constitucional. O Estado Democrático de Direito tem a sua estrutura fundada em princípios que o orientam para a promoção da dignidade humana, não sendo admissível a existência de alterações constitucionais que impliquem retrocesso social”. Isto é que caracteriza os Direitos e Garantias Fundamentais como direitos subjetivos.

Nestes mesmos termos, Márcia Milhomens Sirotheau Corrêa defende a imutabilidade do art. 228 da CRFB sob o argumento de que este possui caráter de direito fundamental individual, portanto, *cláusula pétrea*, nos termos do art. 60, § 4º, inciso IV, da CRFB.

E ainda, tendo em vista as normas de direito internacional referente a criança e adolescente, das quais o Brasil é signatário, portanto, integra o nosso ordenamento, não permitirem a modificação para prejudicar os direitos desta parcela da população, a inconstitucionalidade também se apresenta clara.

A propósito, eis as palavras de FLÁVIA PIOVESAN:

“ Além de violar cláusula pétrea constitucional, a proposta afronta parâmetros internacionais de proteção dos direitos humanos, que o Estado brasileiro se comprometeu a cumprir. Destacamos, a título de exemplo, os artigos 37, “b”, 40 e 41, da Convenção sobre os Direitos da criança, ratificada pelo Brasil em 1990, que prevêm a excepcionalidade e a brevidade das medidas privativas de liberdade aplicáveis a adolescentes, bem como a exigência de tratamento digno, pautado pela reintegração e desempenho construtivo na sociedade, quando da prática de ato infracional. Por força do art. 5º, parágrafo 2º da Constituição, os direitos enunciados em tratados internacionais de proteção dos direitos humanos somando-se aos direitos nacionais, reforçando a imperatividade jurídica dos comandos constitucionais já mencionados, relativamente ao direito à proteção especial de adolescentes.”<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> A inconstitucionalidade da redução da maioridade penal. In *A razão da idade: mitos e verdades*. Brasília: MJ/SEDH/DCA, 2001, p. 76.

Confrontando-se os argumentos da corrente reducionista e da mantenedora do atual parâmetro para a imputabilidade penal, sinteticamente acima mencionado, é clara a desvantagem da primeira pelas impropriedades que se fundam e pela falta de consistência a um argumento mais forte e de substância.

## **2.1. Inimputabilidade no Direito comparado**

No âmbito do Direito, a necessidade de se estabelecer um limite para a responsabilização pela prática de condutas anti-sociais é antiga, sofreu progressos e retrocessos, assim como toda conquista de direitos e garantias fundamentais.

Analisando o tratamento dado a crianças e adolescentes em conflito com a lei no Brasil, tem-se o seguinte histórico.

As ordenações que vigoraram no Brasil na época do império fixavam a menoridade penal aos sete (07) anos de idade, considerada esta a idade da razão para a igreja católica, com algumas particularidades do tipo: não aplicação de pena de morte e redução da pena para as pessoas menores de dezessete (17) anos de idade.

No âmbito da legislação penal, tem-se o seguinte quadro: o Código Penal de 1830, em seu art. 10 estabelecia a menoridade penal plena em quatorze anos de idade, sendo estes encaminhados para as chamadas casas de correção, mesmo dispositivo que tratava da inimputabilidade dos loucos. O Código Penal de 1890 manteve o mesmo parâmetro. Já o Código Penal de 1940 adotou o critério de política criminal, fixando a menoridade penal em dezoito (18) anos de idade.

Os dois primeiros códigos adotaram um critério biopsicológico fundado na idéia de discernimento para as pessoas entre os sete ou nove (07 ou 09) e quatorze (14) anos de idade, que eram submetidas a uma análise do juiz para verificação do caso.

O dilema de fixar ou não uma idade atormenta o legislador desde cedo, principalmente quando tomava por base o critério biopsicológico, o que resta superado na atualidade já que o critério é de política criminal, baseado no princípio da igualdade.

Retratando as vantagens e desvantagens do discernimento para fixação da imputabilidade penal, TOBIAS BARRETO, em 1886, assim escreveu:

“ Os legisladores de quase todos os países têm sempre estabelecido uma época certa, depois da qual, e só depois della, é que pode ter lugar a responsabilidade criminal. O nosso Código seguiu o exemplo da maioria dos povos cultos, e fixou também a menoridade penal de quatorze annos, como razão peremptória de escusa por qualquer acto delictuoso...

... Isto, porém, não obsta que seja ainda hoje questão aberta entre os criminalistas a vantagem ou desvantagem da fixação legal de uma época além da qual é que o homem começa a ser criminalmente responsável por suas acções...”<sup>8</sup>

Interessante analisar as legislações de outros países, já que estas também são um argumento freqüentemente utilizado pelos defensores da redução da menoridade penal de que em países desenvolvidos a imputabilidade penal inicia-se bem antes do que aqui no Brasil.

Quadro comparativo elaborado no trabalho de EUGÊNIO COUTO TERRA<sup>9</sup> demonstra que muitos países tem a menoridade penal fixada em dezoito (18) anos de idade ou mais, dentre os quais podem ser citados Alemanha, Argentina, Arkansas (EUA), Áustria, Bélgica, Bulgária, California (EUA), Chile, Colômbia, Costa Rica, Dinamarca, Espanha, França, Grécia, Holanda, Hungria, Inglaterra, Itália, Peru, Romênia, Suécia, Suíça, Uruguai e Wyoming (EUA).

Aparecem com a imputabilidade penal inferior a dezoito (18) anos de idade os seguintes países: Bolívia (16), Egito (15), Índia (15), Paraguai (15), Polônia (17), e Portugal (16).

Diante disto, o argumento de que os países desenvolvidos responsabilizam seus jovens de forma diferente do Brasil no que tange a idade não é verdade, e portanto, não merece acolhida para modificação da nossa legislação.

Pode ser diferente naqueles países no que se refere a execução das medidas aplicadas, uma vez que a estrutura de atendimento aos adolescentes em conflito a lei no Brasil, com exceção de alguns modelos, não está a cumprir os objetivos constantes do Estatuto Infanto-Juvenil, o que merece uma modificação de postura por parte do Poder Público para reversão deste quadro.

No âmbito internacional, existem vários documentos que são aplicados a crianças e adolescentes, dos quais se pode destacar neste momento, em razão da abordagem específica da adolescência em conflito com a lei, os seguintes: Convenção da ONU sobre os Direitos da

---

<sup>8</sup> In *Menores e Loucos em Direito Criminal*. Ed fac sim. Brasília: Senado fEderal, 2003, p. 13-14.

<sup>9</sup> *A idade penal mínima como cláusula pétrea*, in *A razão da idade: mitos e verdades*, p. 31-32.

Criança, em seu artigo 40 dispõe acerca de normas aplicadas a crianças autoras de ilícitos penais; Regras mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude (Regras de Beijing); Regras mínimas das Nações Unidas para a Proteção de Jovens Privados de Liberdade; Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela aplicação da lei; Diretrizes das Nações Unidas para a prevenção da Delinquência Juvenil (Diretrizes de Riad)

Todas estas regras ressaltam a necessidade dos países signatários promoverem um tratamento digno de uma pessoa humana aos adolescentes em conflitos com a lei e diferenciado em razão de se tratar de uma pessoa em desenvolvimento.

### **3. Princípio da igualdade**

Neste ponto, é que se pretende fixar o fundamento básico para manutenção da menoridade penal em 18 (dezoito) anos de idade, de modo a engrossar os argumentos e justificar o atual tratamento dispensado aos jovens em conflito com a lei, o que se fará sob os auspícios do princípio da igualdade, velho conhecido nosso e proclamado no Estado Democrático e Social de Direito como mola mestra, sem esgotar todos os aspectos deste princípio, pois não é o objetivo principal deste ensaio.

O princípio da igualdade é um dos primeiros direitos individuais, almejados pela Revolução Francesa de 1789 e que equivale aos direitos de primeira geração ou dimensão dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Sendo um dos primeiros Direitos Fundamentais almejados pelos seres humanos acostumados a serem tratados com discriminação, privilégios, desrespeito, sofreu uma progressão de sentido e atualmente vigora a máxima de ARISTÓTELES de que “pessoas desiguais são tratadas com desigualdade”, no afã de atingir uma igualdade material, de fato, não alcançada com igualdade formal que existiu nos tempos do Estado Liberal.

Neste sentido, eis as palavras de HANS Kelsen, representante da fase positivista do Direito, em “O problema da Justiça”: *o princípio, plenamente formulado, diz: ‘quando os indivíduos são iguais – mais rigorosamente: quando os indivíduos e as circunstâncias externas*

*são iguais – devem ser tratados igualmente, quando os indivíduos e as circunstâncias externas são desiguais, devem ser tratados desigualmente”<sup>10</sup>*

Ora, já ficou demonstrado acima que os adolescentes são pessoas diferentes por se encontrarem numa fase de desenvolvimento tanto no aspecto biológico, psicológico e social, fase esta de transição da infância para a fase adulta, com muitas transformações, razão que torna a complexidade mais evidente.

Nestas circunstâncias não deve nem pode o adolescente ter o mesmo tratamento dispensado aos adultos e aos idosos, que já estes se encontram numa fase mais avançada da vida, nem o mesmo tratamento dado as crianças que estão em fase anterior, sob pena de se ferir o dogma constitucional da isonomia.

Na verdade o que nossa legislação faz, baseada nos estudos da criminologia moderna, assim como outras legislações estrangeiras, é dispensar responsabilização diferenciada para pessoas diferentes, de modo a cumprir o princípio da igualdade, que também é um direito fundamental individual.

Neste diapasão, em que se verifica a diferença das pessoas adolescentes com os demais, para que reduzir ou acabar com a menoridade penal? Na verdade, os estudos indicam que esta fase esta sendo ampliada, conforme verificado acima, o que poderia vir a justificar uma modificação para aumentar a maioridade penal, e não para diminuir ou acabar com esta.

#### **4. Referências bibliográficas**

BARRETO, Tobias. *Menores e loucos em direito criminal*: estudo sobre o art. 10 do Código Penal brasileiro. 2. ed. Recife: typografia central, 1886.

BULHÕES, Antônio Nabor Areias *et. all.* . *A razão da idade*: mitos e verdades. Brasília: MJ/SEDH/DCA, 2001.

CORRÊA, Márcia Milhomens Sirotheau. *Caráter fundamental da inimputabilidade na constituição*. Porto Alegre: fabris, 1998.

---

<sup>10</sup> *Apud* GRAMSTRUP, Erik Frederico, O Princípio da Igualdade. <http://www.hottopos.com/videtur17/erik.htm>. Acesso em 08.05.2006.

- COSTA, Antonio Filpi C. da, MUNIZ, José Roberto e CHAZAN, Luiz Fernando. *Círculo Passional - Adolescência*.  
<http://www.decio.tenenbaum.com/psicologiamedica/textos/adolescencia.htm>. Acesso em 29.03.2004.
- GRAMSTRUP, Erik Frederico. *O Princípio da Igualdade*.  
<http://www.hottopos.com/videtur17/erik.htm>. Acesso em 08.05.2006.
- GROPPO, Luís Antônio. *Juventude: ensaios sobre sociologia e história das juventudes modernas*. Rio de Janeiro: DIFEL, 2000.
- LEAL, César Barros e PIEDADE JÚNIOR, Heitor (Org.). *Idade da Responsabilidade penal: a falácia das propostas reducionistas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- SARAIVA, João Batista Costa. *Direito Penal Juvenil: Adolescente e ato infracional – garantias processuais e medidas socioeducativas*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- TERRA, Eugênio Couto. *A Idade Penal Mínima como Cláusula Pétrea e a Proteção do Estado Democrático de Direito Contra o Retrocesso Social*. Dissertação do Mestrado: Santa Maria - SC. 01/08/2001.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1997.