



**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO**

**A INIMPUTABILIDADE PENAL DO MENOR DE IDADE
O MENOR EM FRENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E AO CÓDIGO PENAL**

ORIENTANDO – FELIPE MENDONÇA SISTEROLI DE CARVALHO
ORIENTADOR - PROFESSOR DR. JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

GOIÂNIA-GO

2021

FELIPE MENDONÇA SISTEROLI DE CARVALHO

A INIMPUTABILIDADE PENAL DO MENOR DE IDADE

O MENOR EM FRENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E AO CÓDIGO PENAL

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso I, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Professor Orientador – Dr. José Querino Tavares Neto

GOIÂNIA-GO

2021

FELIPE MENDONÇA SISTEROLI DE CARVALHO

A INIMPUTABILIDADE PENAL DO MENOR DE IDADE

O MENOR EM FRENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E AO CÓDIGO PENAL

Data da Defesa: 10 de junho de 2021

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Dr. José Querino Tavares Neto

Nota

Examinador Convidado: Prof. Especialista em Direito Penal – Eurípedes Clementino

Nota

Dedico este trabalho aos meus pais, que foram meu exemplo de força e superação; a meu primo que sempre esteve comigo em todos os momentos. Aos meus amigos, que me motivaram e deram estrutura para que eu pudesse ter força e coragem de lutar pelos meus sonhos mesmo quando pareciam impossíveis.

Agradeço a todos que contribuíram de alguma forma para que eu chegasse à este momento. Agradecimento em especial aos professores: Me. Euripedes Clementino, que marcou minha trajetória acadêmica e ao meu orientador Dr. José Querino que com dedicação me auxiliou na construção deste trabalho.

SUMÁRIO

RESUMO

1. INTRODUÇÃO

2. PRINCÍPIO E CONTEXTUALIZAÇÃO

2.1. Princípio

2.2. Interpretação

2.3. Auto composição no código penal e estatuto da criança e do adolescente

3. RESPONSABILIDADE, IMPUTAÇÃO E CULPABILIDADE

3.1. Responsabilidade

3.2. Imputação

3.3 Culpabilidade

4. DO CRIME DE HOMICÍDIO DOLOSO

4.1. O Crime

4.2. Homicídio Doloso

5. A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

5.1. Os favoráveis à redução da maioridade penal

5.2. Os desfavoráveis à redução da maioridade penal

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

A INIMPUTABILIDADE PENAL DO MENOR DE IDADE

O MENOR EM FRENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E AO CÓDIGO PENAL

Felipe Mendonça Sisteroli de Carvalho ¹

RESUMO

Nossa Lei Maior determina, em seu artigo 228, que todos os menores de dezoito anos são penalmente inimputáveis, sujeitos às normas estabelecidas na Legislação Especial. A mesma determinação repete-se no Código Penal Brasileiro, artigo 27, e no artigo 104 da Lei nº 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, legislação especial a que a Constituição e o Código Penal se referem. Considera o nosso ordenamento pátrio que um adolescente não comete crime, pois, sendo inimputável, não preenche o requisito “culpabilidade”, já que, mesmo praticando um fato típico e antijurídico, um injusto penal, por faltar-lhe a potencial consciência da ilicitude, não é considerado culpado, e, portanto, não comete crime. Nos dias atuais, os jovens têm, por dispositivo constitucional, maturidade suficiente para votar a partir dos dezesseis anos e, assim, influir nos destinos de nossa nação, bem como, por meio do Código Civil, a possibilidade de serem emancipados. Com todo esse desenvolvimento e independência conquistados pela juventude, indaga-se se tal distinção não representa uma afronta à racionalidade e ao sentimento de justiça ver jovens, a partir dos dezesseis anos de idade, que são conscientes de seus atos, serem considerados por nossa legislação penal como criancinhas impúberes e, dessa forma, não responderem penalmente perante a sociedade por seus atos criminosos. Do exposto, não se defende, indistintamente, a redução da maioridade penal para todos os tipos de crimes ou contravenções, já que, em muitos casos, os jovens são levados para a vida criminosa em razão das péssimas condições sociais e econômicas em que vivem. O que se defende é a distinção quando o crime praticado é homicídio em sua forma dolosa, quando o agente quer e busca, conscientemente, o resultado morte, já que, nesse caso específico, o bem eliminado é a vida humana, supremo bem jurídico, insuscetível de qualquer possibilidade de recuperação ou reparação.

Palavras-chave: Inimputabilidade. Menor infrator. Culpabilidade.

¹ Acadêmico (a) do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, e-mail

1- INTRODUÇÃO

A inimputabilidade do menor de 18 anos é absoluta, não sendo admitido qualquer tipo de prova em contrário. Entendeu o legislador, guiando-se por critério puramente biológico, que todo menor de 18 anos, independentemente de um maior ou menor grau de discernimento, de conhecimento, escolaridade, condição socioeconômica etc., não tem, em qualquer hipótese, capacidade para compreender a ilicitude de seu comportamento.

A problemática do tema é o caráter generalizante de como a lei trata a inimputabilidade do menor nos homicídios praticados por eles de forma dolosa e a repercussão no seio da sociedade do fato desses menores, conscientes da ilicitude do crime, não responderem penalmente pelo homicídio, mas, tão somente, cumprirem as medidas socioeducativas estabelecidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

A vida humana é o mais importante dos bens jurídicos, cuja proteção é imperativo jurídico de ordem constitucional. A Carta Magna, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, estatui, no caput do artigo direito 5º, após consagrar que todos são iguais perante a lei, o primeiro e mais importante dos direitos a ser garantido a todos os brasileiros e estrangeiros que estejam no país é a inviolabilidade do direito à vida, para, em seguida, relacionar outros fundamentais direitos: liberdade, igualdade, segurança e propriedade. A primazia do direito à vida, entre todos os bens jurídicos a serem protegidos e garantidos, destaca-se por ser indispensável à existência de qualquer outro direito individual, pois, sem a vida, não há como se cogitar a existência de qualquer outro direito individual, pois a vida é o único bem insuscetível de qualquer possibilidade de recuperação ou reparação. A liberdade, a igualdade, a segurança e a propriedade, caso sejam atingidas, é possível sua reparação.

Diante do exposto, questiona-se: existe contradição no ordenamento jurídico quanto ao tratamento dispensado ao menor de 18 anos, ao reputá-lo capaz para diversos atos da vida civil e, ao mesmo tempo, considerá-lo absolutamente inimputável na esfera penal? Essa distinção de tratamento, dispensada pela legislação ao menor gera dúvida em sua interpretação e algum tipo de impunidade? Em face da supremacia do bem vida em relação aos demais bens jurídicos tutelados pelo ordenamento jurídico, não seria razoável aplicar penas àqueles menores que cometem homicídio de forma dolosa? Deve-se manter o caráter absoluto de inimputabilidade do menor somente em razão do fator idade, quando se sabe, via de regra, que nos dias atuais quase tudo assume um caráter de relatividade, ou deve-se analisar o caso específico e aferir o grau de consciência do menor que pratica o homicídio doloso?

A justificativa para esse trabalho é discorrer sobre ser aceitável ou inaceitável, nos dias atuais, considerar inimputável, um menor, no âmbito criminal que pratica um crime, um homicídio.

O entendimento de que o menor de 18 anos ainda não alcançou sua maturidade completa, não tendo formado sua personalidade, presumindo-se de forma definitiva sua incapacidade de compreender a ilicitude de seus atos e, conseqüentemente, responder penalmente pelo ilícito cometido, é admitir que todos os seres humanos são rigorosamente iguais e atingem a maturidade, indistintamente e de maneira categórica, no exato momento em que atingem a idade de 18 anos, entendimento esse que fere nosso senso de racionalidade.

Entende-se ser uma verdade irrefutável que hoje os jovens recebem uma carga de informação e de conhecimento do mundo muito maior que os jovens de cinquenta ou sessenta anos atrás, época da normatização da inimputabilidade absoluta do menor de 18 anos. Não é sensato conceber que nenhuma pessoa menor de 18 anos desconheça a ilicitude de se cometer

um homicídio doloso e a gravidade das consequências deste ato, que é a extinção de uma vida humana.

Não se questiona que a lei possa estabelecer certos parâmetros para regular a vida em sociedade. O que se questiona é se não mereceria o homicida, mesmo menor de idade, ter, no mínimo, aferida sua potencial consciência para compreender a ilicitude de seu comportamento, já que a vida, o bem jurídico supremo e que deve ser protegido de forma primordial pelo Estado, uma vez extinta, não é passível de qualquer recuperação ou reparação.

2 - PRINCÍPIO E CONTEXTUALIZAÇÃO

Os inimputáveis são aqueles incapazes de discernir seus atos, que cometem infração penal, porém no momento do crime era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato, seja de forma absoluta ou relativa. Esses que não entendem no momento do delito a gravidade do seu ato e por isso, não podem responder pelo que fizeram e são excluídos penalmente, mas ficam sujeitos a medidas de segurança ou às normas estabelecidas na legislação especial.

2.1 - PRINCÍPIO

No início do século XIX o Estado sofria forte influência da Igreja católica, sendo o catolicismo a religião oficial do Brasil. Segundo o entendimento da igreja o homem a partir dos sete anos de idade já possuía o discernimento necessário, marcando o início da imputabilidade penal. Nesse

período vigorava no Brasil as Ordenações Filipinas que durou alguns anos após a proclamação da independência.

A responsabilidade penal iniciava-se aos 7 anos de idade, porém com certas ressalvas, pois o menor estava isento da pena de morte, esta só seria aplicada aqueles que tivessem entre 16 e 21 anos. O sistema do 'jovem adulto' que incluía os indivíduos nessa faixa etária consistia no benefício da redução da pena.

Assim esclarece Janine Borges Soares:

De acordo com as Ordenações Filipinas a imputabilidade penal iniciava-se aos sete anos, eximindo-se o menor da pena de morte e concedendo-lhe redução da pena. Entre dezessete e vinte e um anos havia um sistema de 'jovem adulto', o qual poderia até mesmo ser condenado à morte, ou dependendo de certas circunstâncias, ter sua pena diminuída. A imputabilidade penal plena ficava para os maiores de vinte e um anos, a quem se cominava, inclusive, a pena de morte para certos delitos. (SOARES, 2003, p. 258- 259)

O Código Penal do Império surge após a Proclamação da República (1830). O critério psicológico passa a ser o adotado, determinando que aos 14 anos se alcançasse a maioridade penal absoluta, e que entre 7 e 14 anos, o menor infrator tendo juízo crítico do ato praticado, era tido como penalmente responsável para responder por seu comportamento delituoso. Nas situações em que o menor demonstrasse consciência e juízo crítico do ato praticado era determinado o encaminhamento do infrator às casas de correção. A duração da pena era determinada pelo magistrado, limitado este lapso temporal à data em que o menor completasse 17 anos de idade.

Ainda sobre o Código Criminal do Império diz Francisco Pereira de Bulhão Carvalho esclarece que:

O nosso Código Criminal de 1830 distinguia os menores em quatro classes, quanto à responsabilidade criminal: a) os menores de 14

anos seriam presumidamente irresponsáveis, salvo se provasse terem agido com discernimento; b) os menores de 14 anos que tivessem agido com discernimento seriam recolhidos a casas de correção pelo tempo que o juiz parecesse, contanto que o recolhimento não excedesse a idade de 17 anos; c) os maiores de 14 e menores de 17 anos estariam sujeitos às penas de cumplicidade (isto é, caberia dois terços da que caberia ao adulto) e se ao juiz parecesse justo; d) o maior de 17 e menor de 21 anos gozaria da atenuante da menoridade.(CARVALHO, 1977, p. 312)

Em 1890 surge juntamente com o advento da República no Brasil, o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil (Decreto nº 847/1890). Elaborado às pressas, o Código Penal Republicano foi imediatamente criticado devido às falhas que apresentava. Nessa fase, é adotado como critério para aferir a imputabilidade, o biopsicológico determinando a inimputabilidade absoluta aos menores de nove anos completos, e para os maiores de nove e menores de quinze, era feita uma análise acerca do real discernimento a fim de que fosse afirmada, ou não, a responsabilidade penal.

O Código Penal Republicano inseriu determinadas alterações diante do Código anteriormente adotado, tais como: considerar os menores de nove anos plenamente inimputáveis; o recolhimento a estabelecimentos industriais dos menores que agiam com discernimento e estivessem na faixa etária de nove a catorze anos, por tempo determinado pelo julgador, proibindo este recolhimento exceder a idade de 17 anos; a obrigatoriedade da aplicação das penas de cumplicidade impostas ao agente maior de catorze e menor de dezessete, que era facultativa na legislação anterior, e ainda a manutenção da atenuante da menoridade.

Soares esclarece:

Irresponsável penalmente seria o menor com idade até nove anos. Quanto ao menor de quatorze anos e maior de nove anos, era adotado ainda o critério biopsicológico, fundado na ideia do 'discernimento', estabelecendo-se que ele se submeteria à avaliação do magistrado. (SOARES, 2003, p.262)

A Lei 4.242/1921 surge e afasta o critério bi psicológico, revogando desse modo o Código Penal Republicano acerca da maioria penal. O artigo 3º, § 16 da referida lei estabelecia a proibição de qualquer processo penal contra menores que ainda não tivessem catorze anos de idade completos.

Em 1926 começa a vigorar o Decreto 5.083/1926 que determinava a impossibilidade de prisão do menor infrator de 14 anos. Devido a sua condição, o menor seria abrigado em casa de preservação ou escola de educação, ou ser entregue à guarda de pessoa idônea até que completasse a idade de 18 anos. Nas situações em que sua periculosidade não fosse tão intensa, havia a possibilidade de o menor ficar sob a detenção e vigilância dos pais.

Em 1990 foi promulgada o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), Lei nº 8.069/90. A finalidade precípua de tal estatuto é o entendimento de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, devendo portanto ser respeitada a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Em relação ao ECA, a juíza vera Lúcia Galvão esclarece:

No direito brasileiro, os menores de dezoito anos de idade são penalmente inimputáveis, ou seja, a lei presume que as pessoas, antes dessa idade, ainda não atingiram a plena capacidade de entendimento e autodeterminação, motivo pelo qual não as sujeita às penas criminais. No lugar destas, a lei estabelece para os adolescentes infratores medidas socioeducativas, que têm por finalidade a ressocialização e a reintegração do jovem à sociedade. (GALVÃO, 1993, p.33-36)

Dessa forma, na hipótese de infração cometida por menores de 18 anos, estes não serão passíveis de aplicação das normas do Código Penal, estarão submetidos às normas especiais, ou seja, as normas expressas no ECA.

2.2 - POSICIONAMENTO NA DOUTRINA

A imputabilidade é a atitude que deve ter a pessoa do agente, a fim de que o fato seja atribuído como punível, e o responsável submetido a consequências penais.

No sentido geral, “imputabilidade significa qualidade do imputável”. No sentido etimológico, imputar vem do latim *imputare*, que significa atribuir a alguém uma ação, culpa ou delito. No sentido técnico-jurídico, a imputabilidade não tem uma definição determinada e aceita universalmente.

Segundo afirma Guilherme de Souza Nucci a imputabilidade penal:

É o conjunto das condições pessoais, envolvendo inteligência e vontade, que permite ao agente ter entendimento do caráter ilícito do fato, comportando-se de acordo com esse entendimento. O binômio necessário para a formação das condições pessoais do imputável consiste em sanidade mental e maturidade. (NUCCI, 2005, p.161)

Impallomeni, por sua vez, deu seu conceito:

A responsabilidade penal é a obrigação de sofrer uma pena pela prática de um delito; logo um é penalmente responsável quando todas as condições materiais e morais previstas pela lei como essenciais a um delito se encontram existentes em um fato imputado. A imputabilidade é o pressuposto da responsabilidade penal. É a possibilidade de ser imputado por um delito ou de ser penalmente responsável de um fato, e consiste naquelas condições psíquicas que a lei considera como necessárias a cada indivíduo no momento do fato, para que este possa lhe ser imputado como delito. A imputabilidade é o antecedente necessário da responsabilidade. (Impallomeni, 2008, p.151)

Portanto, se o agente não possui a capacidade de entender a diferença entre o certo e o errado, não poderá pautar-se por tal compreensão e terminara, vez ou outra, praticando um fato típico e antijurídico sem que possa por isso ser censurado, isto é, sem que possa sofrer juízo de culpabilidade.

O inimputável, que pode ser o doente mental ou imaturo (menor), não comete crime, mas pode ser sancionado penalmente, aplicando-lhe medida de segurança, que se baseia no juízo de periculosidade, diverso, portanto, da culpabilidade.

Como já dito, as condições pessoais do agente para compreender o caráter ilícito, demanda de dois elementos: 1) higidez biopsíquica (saúde mental + capacidade de apreciar a criminalidade do fato) e 2) maturidade (desenvolvimento físico-mental que permite ao ser humano estabelecer relações sociais bem adaptadas).

Incumbe ao Estado regular a conduta das pessoas na sociedade, o que deve ser feito por meio de normas objetivas, normas essas que proporcionam a possibilidade da vida em sociedade. Deste fato, surge para o Estado o direito de punir aqueles que têm suas condutas contrárias ao Direito Objetivo posto para regular as relações dos indivíduos em sociedade. Para que exista a sujeição de todos às normas estabelecidas pelo Estado, fazem-se necessárias a cominação, a aplicação e execução das sanções previstas para as transgressões cometidas, que são denominadas ilícitos jurídicos.

Conforme descrito por Melo:

Não se pode falar em sociedade sem a existência de um sistema de controle das condutas dos indivíduos que a compõem. De fato, não haveria condições de convivência sem um sistema de regras de conduta de observância obrigatória por parte de seus membros. São, pois, mecanismos de limitação da liberdade humana imprescindíveis à manutenção da ordem no corpo social. (Melo, 2003, p. 80)

Seguindo a mesma linha, Jesus ensina:

Incumbe ao Direito Penal, em regra, tutelar os valores mais elevados ou preciosos, ou, se quiser, ele atua somente onde há transgressão de valores mais importantes ou fundamentais para a sociedade. É, ainda, ciência finalista, porque atua em defesa da sociedade na proteção de bens jurídicos fundamentais, como a vida humana, a integridade corporal dos cidadãos, a honra, o patrimônio, etc. A consciência social eleva esses interesses, tendo em vista o seu valor, à categoria de bens jurídicos que necessitam de proteção do Direito Penal para a sobrevivência da ordem jurídica. (Jesus, 1999, p. 6)

Desta forma, está claro que o Direito Penal tem por objetivo a defesa da sociedade através da proteção dos bens jurídicos fundamentais, entre os quais, sem embargo, a vida humana é o mais precioso, porque dele decorrem todos os outros bens jurídicos.

Tutela-se com o dispositivo (art. 121 do Código Penal: Matar alguém...) o mais importante bem jurídico, a vida humana, cuja proteção é um imperativo jurídico de ordem constitucional (art. 5.º, CF/88). Tem a vida a primazia entre os bens jurídicos, sendo indispensável à existência de todo o direito individual, pois ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente. (MIRABETE, 1996, p. 62-63).

Wessels ensinou que:

Segundo a experiência da história da humanidade, a justificação para a existência do Direito Penal resulta já de sua indiscutível necessidade para uma proveitosa vida coletiva. [...] como ordenação protetiva e pacificadora serve o Direito Penal à proteção dos bens jurídicos e à manutenção da paz jurídica. (MARCÃO, 2003, p. 85)

Das lições e definições de Direito Penal trazidas pelos doutrinadores, conclui-se que o Direito Penal navega em duas correntes, a proteção dos valores da coletividade e dos indivíduos e a prevenção dos delitos e a punição como consequência da não observação dos preceitos estabelecidos para vida em sociedade. Há de se questionar se a inimputabilidade penal estabelecida de forma indiscriminada para os menores, mesmo quando cometam o homicídio doloso, não navega na contramão dos interesses da sociedade, notadamente o de segurança e proteção.

O Direito Penal possui como função primordial proteger bens jurídicos essenciais e necessários ao convívio social, segundo valores albergados, expressa ou tacitamente, pelo texto constitucional. Para cumprir tal desiderato, incumbe à lei penal proibir ações humanas dirigidas finalissimamente e capazes de lesar ou expor a perigos de lesão bens jurídicos fundamentais ou, ainda, proibir omissões, mediante a exigência de “ações possíveis, que devem ser executadas por todos justamente para impedir a concretização dessa lesão, ou por quem tenha, em face da assunção de posturas pessoais, um dever de impedir tal resultado”, mediante a ameaça de uma pena, “com os fins a ela atribuídos (retribuição, prevenção geral e prevenção especial)” (CASTRO, 2003, p. 71-72).

2.3 - AUTOCOMPOSIÇÃO NO CÓDIGO PENAL E ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O art. 27 do Código Penal, dispõe que os menores de 18 anos são considerados inimputáveis, logo, não podem ser responsabilizados

criminalmente. Todavia, os menores de 18 anos não estão completamente isentos de responsabilização.

Embora haja muita discussão sobre o assunto. No Brasil a menor idade penal é até 18 (dezoito) anos. Constitucionalmente, ou seja, de acordo com a Constituição Federal de 1988:

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

Em conformidade com a legislação especial, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA):

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.

Art. 104. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei.

A definição da inimputabilidade não afasta totalmente a responsabilidade pelo cometimento de um crime. Mas sim, afasta a utilização de parte dos dispositivos do Código Penal e os procedimentos do Código de Processo Penal e da Lei de Execuções Penais.

A legislação especial, ou seja, Estatuto da Criança e do Adolescente utiliza-se da definição de ato infracional como toda conduta descrita como crime ou contravenção penal. Portanto, com uma mudança de nomenclatura, mantém o princípio da legalidade e utiliza-se da legislação penal para a definição dos tipos. Pode-se considerar que os dispositivos referentes às excludentes de antijuridicidade possam ser aplicados também aos jovens. O resto do procedimento penal é afastado, não cabendo conceitos como fixação de pena, agravantes e antecedentes criminais.

O sistema de responsabilização do Estatuto da Criança e do Adolescente tem algumas semelhanças em relação ao Direito Penal e Processual Penal.

Conclui-se que:

Os menores de 18 (dezoito) anos, podem sim cometerem crimes, ou melhor, atos infracionais e responder pela infração. Como diz o artigo 112 do Estatuto da Criança e Adolescente:

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

I - advertência; II - obrigação de reparar o dano; III - prestação de serviços à comunidade; IV - liberdade assistida; V - inserção em regime de semiliberdade; VI - internação em estabelecimento educacional**; VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

Em especial o inciso VI que o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê um limite de três anos como tempo máximo para a aplicação da medida de internação. O limite de três anos se refere à privação total da liberdade, podendo após este período a medida ser substituída por outra, não privativa de liberdade. A imposição das medidas previstas nos incisos II a VI do art. 112 pressupõe a existência de provas suficientes da autoria e da materialidade da infração. Essas medidas poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, bem como substituídas a qualquer tempo. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários. (Vide art. 99 e 100 ECA).

Aos procedimentos regulados no Estatuto da Criança e do Adolescente aplicam-se subsidiariamente as normas gerais previstas na legislação processual pertinente, Código Penal e Código de Processo Penal, Lei 9099/95.

3 - RESPONSABILIDADE, IMPUTAÇÃO E CULPABILIDADE

Ainda que intimamente relacionadas responsabilidade-imputabilidade e culpabilidade não são expressões equivalentes ou sinônimas. Na realidade, são conceitos que devem ser distinguidos e bem determinados.

Na verdade, é impossível bem compreender a noção de culpabilidade e suas variações sem se ater à questão terminológica e conceitual relativamente à responsabilidade e à imputação.

3.1 - RESPONSABILIDADE

A responsabilidade vem definida pelo dever de reparação do dano, no âmbito civil, e pelo dever de suportar a punição ou sofrer a pena, no penal. Portanto, vincula-se à ideia de punição, de castigo, sendo que ao autor, ser responsável, se atrela a culpabilidade. Diz-se então que uma pessoa é responsável quando está obrigada a responder por seus próprios atos. Responsável é todo aquele que está sujeito ao dever obrigacional, responde por seus atos, presta contas de suas ações. Seu fundamento reside na liberdade de vontade, na liberdade de autodeterminação.

Alude Kelsen que, “não se imputa algo ao homem porque ele é livre, mas, ao contrário, o homem é livre porque se lhe imputa algo. Imputação e liberdade estão, de facto, essencialmente ligadas entre si”.

Aparentemente não há ideia mais clara que a de responsabilidade:

“nós sabemos que somos responsáveis como sabemos que somos livres, por uma intuição direta”. A noção de responsabilidade é imediatamente sugerida pela consciência, diz o citado autor (Lévy-Bruhl, L. Op. cit., p. 2-3).

Antes então de se afirmar a responsabilidade, vem à tona o conceito de imputação, por meio do qual se atribui a alguém a prática de uma conduta como seu verdadeiro autor. Na ideia de imputação se assenta relação primitiva com a obrigação (reparar o dano ou sofrer a pena), e que precede de certa forma, a de responsabilidade. Esta última, segundo o dicionário Aulete, traduz-se na “obrigação de responder pelas ações próprias ou dos outros; caráter ou estado do que é responsável ou do que está sujeito a responder por certos atos, e a sofrer-lhes as consequências”. Em outros termos, “exprime a obrigação de responder por alguma coisa. Quer significar, assim, a obrigação de satisfazer ou executar o ato jurídico”. Portanto, retrata um dever jurídico.

3.2 - IMPUTAÇÃO

A imputação, do latim *imputatio*, *imputare* (levar em conta, atribuir), tem o significado de atribuir a alguém, como a ele pertencente, a responsabilidade de algum ato. Designa a ação ou o efeito de imputar, atribuir, a responsabilidade de um fato (negativo) a uma pessoa, como obra sua, de sua autoria. Nesse sentido, significa “o ato pelo qual se declara que alguém, como autor ou causador de uma ação, como efeito, de que é causa, deve responder pelas consequências dessa ação”. Importa então em uma relação normativa, de dever-se.

No dicionário Trévoux (1771) consta a exata definição do termo imputação: “imputar uma ação a alguém é atribuí-la a esse alguém como a seu verdadeiro autor, lançá-la por assim dizer à sua conta, e torná-lo responsável por ela”. Pode-se dizer que o conceito de imputação é essencial à responsabilidade, e consiste em se determinar o sujeito que está “de trás” do ato, a pessoa implicada pelo fato.

Nessa perspectiva, a ideia de imputabilidade enquanto capacidade para a imputação já vinha norteadada em Kant, quando assinala que a “imputação, no sentido moral, é o juízo pelo qual alguém é considerado como autor de uma

ação, que então se chama fato (*factum*), e que se acha situada sob leis”. Define *pessoa* “como o sujeito cujas ações são suscetíveis de imputação” e *coisa* “como o corpo não suscetível de imputação”.

3.3 - CULPABILIDADE

Como se vislumbra, na seara da antropologia filosófica, a intrincada noção de culpabilidade costuma ser apresentada sob a forma de culpabilidade teológica, moral, política e jurídica.

A elaboração de um conceito de culpabilidade a partir da experiência jurídica começa tão somente com a representação grega de penalidade, e se consubstancia na racionalidade lógica do sistema jurídico romano.

Na busca da proporcionalidade entre a pena e o delito, no campo penal, e na lógica da compensação entre o dano causado, e a reparação, no civil, bem se demonstra esse esforço de racionalidade em que se funda o juízo de culpabilidade jurídica.

Em termos genéricos, a culpabilidade diz respeito ao indivíduo capaz de responder pelas consequências decorrentes de seus atos. Daí a metáfora “contas a prestar” bem qualificar esse processo de imputação do agir humano ilícito. É este determinado em razão de leis preestabelecidas e conta com a interposição de um terceiro, externo ao sujeito. Nessa sequência, “a imputação designa o culpável: é ele o autor, e nenhum outro” No aspecto jurídico-penal, exprime reprovabilidade pessoal pela realização da conduta típica e ilícita, quando poderia ser de modo diverso.

4 - DO CRIME DE HOMICÍDIO DOLOSO

4.1 - O CRIME

O Decreto-lei nº 3.914, de 9 de dezembro de 1941, Lei de Introdução ao Código Penal, Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, define crime e contravenção, assim positivando:

Art. 1.º Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente ou cumulativamente com pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina isoladamente, penas de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativamente ou cumulativamente.

Este conceito, advindo da teoria formalista, não se mostra satisfatório. Já a teoria material define o crime como violação da norma a que corresponde uma sanção penal. Esse também é, contudo, um conceito incompleto.

Assim, hoje, fruto da denominada teoria analítica do crime, a doutrina majoritária define crime como sendo o fato típico, antijurídico e culpável, muito embora haja entendimento definindo crime como a ação típica e antijurídica, admitindo-se a culpabilidade como sendo pressuposto da pena. (BITENCOURT *apud* JESUS, 2001, p. 395-396).

A jurisprudência já consagrou este mesmo conceito. “Sem culpabilidade não há crime, desde que por crime se entende o ato típico, antijurídico e culpável” (TJSC-AC – Rel. Acácio Rebouças – RT 439/337).

Nesta linha, entende-se que a conduta vem a ser típica quando a ação ou omissão praticada pelo sujeito corresponder à descrição contida na Lei Penal incriminadora. A antijuridicidade significa que, além de típica, deve ser antijurídica, contrária ao direito. É a oposição ou contrariedade entre o fato e o direito.

Nas palavras de Jesus (1999, p. 352), encontra-se assim descrito:

A conduta descrita em norma penal incriminadora será ilícita ou

antijurídica quando não for expressamente declarada lícita. Assim, o conceito de ilicitude de um fato típico é encontrado por exclusão: é antijurídico quando não for declarado lícito por causa de exclusão da antijuridicidade.

Desta forma, a conduta típica e antijurídica é entendida como um injusto penal, que ainda não pode ser caracterizado como delito, pois, para tal, é necessário que a conduta também seja reprovável. A característica de reprovação do injusto do autor é o que se denomina de culpabilidade, que é elemento subjetivo do autor de um crime. Culpabilidade é a exigibilidade de conduta diversa.

Neste presente trabalho, em que se questiona a inimputabilidade em razão da menoridade penal, restringindo-se aos casos de homicídios praticados de forma dolosa por menores, cabe alongar-se nos elementos da culpabilidade, já que a existência da tipicidade e antijuridicidade, no caso de homicídio doloso, são claras e indiscutíveis, posto ser impensável a ocorrência de algumas das excludentes de ilicitude (antijuridicidade) do art. 23, do Código Penal Brasileiro.

São elementos da culpabilidade a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa. Franco (1997, p. 274) ensina que o dolo e a culpa fazem parte da composição típica constituída o tipo subjetivo paralelo ao tipo objetivo, atendendo ao postulado da teoria finalista. Dessa forma, para que fique clara a culpabilidade, que forma o trinômio juntamente com a tipicidade e antijuridicidade, não é a culpa descrita no artigo 18 do Código Penal, essa faz parte da tipicidade, como já dito.

A culpabilidade, como elemento do crime, é analisada sob três aspectos, quais sejam: a imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa.

A exigibilidade de conduta diversa, quando o agente, podendo agir de forma diversa, dentro do Direito, opta em agir contrário a este, dizendo-se, então, que sua conduta foi reprovável. Franco (1997, p. 275) ensina que: “É reprovável a conduta do agente quando, nas circunstâncias concretas de seu

atuar, ser-lhe-ia exigível um comportamento, conforme o Direito”. Marques (*apud* FRANCO, 1997, p. 275) traz ainda o seguinte ensinamento: “Exclui-se a reprovação e, portanto, a culpabilidade se ocorrem circunstâncias em face das quais não se pode exigir de quem atua um comportamento ajustado ao dever”.

Quanto a potencial consciência da ilicitude, o agente deve ter a consciência que atua contrariamente ao Direito, devendo, esta, pelo menos em potencial, ser elementar ao juízo de reprovação, que é a culpabilidade. Ainda, Fragoso (*apud* FRANCO, 1997, p. 283), afirma que: “Para que se afirme a existência da culpabilidade, no entanto, basta o conhecimento potencial da ilicitude, ou seja, basta que seja possível ao agente, nas circunstâncias em que atuou, conhecer que obrava ilicitamente”.

Por último, a imputabilidade, como elemento formador da culpabilidade, pode ser entendida como o conjunto de condições pessoais que dão ao agente a capacidade de lhe ser juridicamente imputada a prática de um fato punível. Fragoso (*apud* FRANCO, 1997, p. 395), assim define a imputabilidade: “É a condição pessoal de maturidade e sanidade mental que confere ao agente a capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se segundo esse entendimento”.

Sobre o tema, posicionou-se, desta forma, Costa Júnior:

Só pode ser censurado o agente que tenha consciência da conduta que pratica. A esta consciência da conduta é que se soma a consciência de sua ilicitude. Crime é um fato típico, antijurídico e culpável. Os elementos de desvalor do fato entram na antijuridicidade. Os elementos do juízo de desvalor do agente entram na culpabilidade (Costa Júnior, 2000, p. 82)

Assim, definido crime como sendo o fato típico, antijurídico e culpável, e no caso específico da imputabilidade penal em razão da idade, quando praticado o homicídio com dolo por agente menor de 18 (dezoito) anos, tem-se caracterizadas a tipicidade e a antijuridicidade, escapando-lhe a culpabilidade, pois, embora se tenha caracterizada a potencial consciência da ilicitude, já que é inadmissível pensar que alguém, não sendo louco ou

impúbere, não venha, a saber, que matar alguém é um ilícito, e caracterizada a exigibilidade de conduta diversa, não lhe será imputada a culpabilidade, pois lhe faltará a imputabilidade, não cometendo crime algum, já que é o agente inimputável, como assim regrado pela Carta Magna e positivado do Código Penal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

O que se pretende debater é: no caso de homicídio doloso praticado por menor de idade, se ainda é possível colocar tal prática na vala comum de mero ato infracional, mesmo sendo notório ter o jovem suficiente desenvolvimento psíquico para entender o caráter ilícito do ato e de determinar-se de acordo com esse entendimento; ainda que seja atingindo o bem jurídico supremo, a vida humana, que tem primazia sobre todos os demais bens tutelados pelas normas jurídicas postas e que o Direito Penal tenha como objetivo principal dotar a sociedade de segurança e assim permitir a vida em sociedade.

4.2 - O HOMICÍDIO DOLOSO

O homicídio, do latim *hominis excidium*, pode ser definido como “a destruição do homem injustamente por outro homem” (CARRARA *apud* MIRABETE, 1996, p. 61). Ainda, como “a morte de um homem ocasionada por outro homem com um comportamento doloso ou culposos e sem o concurso de justificação”. (ANTOLISEI *apud* MIRABETE, 1996, 61-62).

Na legislação pátria, o homicídio está tipificado no art. 121 do Código Penal, onde são definidas as hipóteses de homicídio simples, doloso, (no código intitulado de “qualificado”), e culposos, especificando as causas de aumento e de diminuição das penas e, no caso específico do homicídio doloso, expõe nos incisos I a V do § 2.º as situações em que se enquadra.

A definição do que seja dolo encontra-se no art. 18, inciso I do Código Penal, que define crime doloso quando o agente quis o resultado ou

assumiu o risco de produzi-lo. Fica claro que o legislador pátrio enfatizou “a vontade” do agente e é essa que define se a conduta é ou não dolosa.

No caso específico deste trabalho, pode-se, em tese, indagar se o menor de dezoito anos que comete homicídio de forma dolosa teria condições de amadurecimento psíquico de assumir os riscos de seus atos. Isso, nos dias atuais, em razão da evolução natural dos jovens e do grau de conhecimento e informação obtidos, seria até mesmo questionável, mas é indubitavelmente crível entender que ao praticar o menor um homicídio de forma dolosa ele quis o resultado, qual seja, a morte de sua vítima. Betiol (*apud* COSTA JÚNIOR, 2000, p. 82) definiu dolo como “consciência (previsão) e vontade do fato conhecido como contrário ao dever”.

Três teorias existem sobre o dolo: representação, vontade e assentimento. Para a teoria da representação, basta a previsão do resultado para configurar o dolo; seria suficiente a representação do resultado, mesmo que o agente não desejasse ou assumisse o risco de produzi-lo. Já a teoria da vontade define dolo como a vontade consciente de realizar o fato criminoso. Por último, quanto a teoria do assentimento, há dolo quando mesmo o agente não querendo produzir o resultado realiza a conduta, prevendo, aceitando e assumindo o risco de produzi-lo.

5 - A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Em 19 de agosto de 2015, a Câmara dos Deputados aprovou em segundo turno a PEC (Proposta de Emenda à Constituição), que reduz a maioria penal de 18 para 16 anos nos casos de crimes hediondos (estupro ou latrocínio), homicídio doloso e lesão corporal seguida de morte.

A proposta, entretanto, sofreu alterações em seu texto original. A emenda que foi apresentada originalmente ao Plenário e é de autoria dos deputados Rogério Rosso e André Moura, e incluía outros crimes como o tráfico de drogas, terrorismo, tortura, roubo qualificado, entre outros, mas foi rejeitada.

De acordo com as disposições da PEC aprovada, os jovens de 16 e 17 anos que praticarem os crimes mencionados deverão cumprir suas penas em local separado dos outros adolescentes que cumprem penas da ordem socioeducativas e dos maiores de 18 anos.

5.1 - OS FAVORÁVEIS À REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

“Adolescentes de 16 e 17 anos já têm discernimento o suficiente para responder por seus atos”. Esse argumento pode aparecer de formas diferentes. Algumas apontam, por exemplo, que jovens de 16 anos já podem votar, então por que não poderiam responder criminalmente, como qualquer adulto? No geral, o argumento se pauta na crença de que adolescentes já possuem a mesma responsabilidade pelos seus próprios atos que os adultos.

A maior parte da população é a favor. O Datafolha divulgou uma pesquisa em que 87% dos entrevistados afirmaram ser a favor da redução da maioridade penal. Apesar de que a visão da maioria não é necessariamente a visão correta, é sempre importante considerar a opinião popular em temas que afetam o cotidiano. Com a consciência de que não podem ser presos, adolescentes sentem maior liberdade para cometer crimes.

Em uma matéria divulgada pelo portal R7, em 2014, um garoto que, na véspera de seu aniversário de 18 anos, matou sua namorada,

filmou e exibiu o vídeo para seus amigos. Prender jovens de 16 e 17 anos evitaria muitos crimes.

Muitos países desenvolvidos adotam maioria penal abaixo de 18 anos. Nos Estados Unidos, a maioria dos estados submetem jovens a processos criminais como adultos a partir dos 12 anos de idade. Outros exemplos: na Nova Zelândia, a maioria começa aos 17 anos; na Escócia aos 16; na Suíça, aos 15.

As medidas do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) são insuficientes. O ECA prevê punição máxima de três anos de internação para todos os menores infratores, mesmo aqueles que tenham cometido crimes hediondos. A falta de uma punição mais severa para esses casos causa indignação em parte da população.

Menores infratores chegam aos 18 anos sem ser considerados reincidentes. Como não podem ser condenados como os adultos, os menores infratores ficam com a ficha limpa quando atingem a maioria, o que é visto como uma falha do sistema.

A redução da maioria penal diminuiria o aliciamento de menores para o tráfico de drogas. Hoje em dia, como são inimputáveis, os menores são atraídos para o mundo do tráfico para fazer serviços e cometer delitos a partir do comando de criminosos. Sem a maioria penal, o aliciamento de menores perde o sentido. Saiba tudo sobre a Política de Drogas aqui.

5.2 - OS DESFAVORÁVEIS À REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

É mais eficiente educar do que punir. Educação de qualidade é uma ferramenta muito mais eficiente para resolver o problema da

criminalidade entre os jovens do que o investimento em mais prisões para esses mesmos jovens. O problema de criminalidade entre menores só irá ser resolvido de forma efetiva quando o problema da educação for superado.

O sistema prisional brasileiro não contribui para a reinserção dos jovens na sociedade. O índice de reincidência nas prisões brasileiras é relativamente alto. Não há estrutura para recuperar os presidiários. Por isso, é provável que os jovens saiam de lá mais perigosos do que quando entraram (teste seus conhecimentos neste quiz sobre o sistema prisional brasileiro).

CONCLUSÃO

A questão em estudo não é somente a mera possibilidade de redução ou não da idade da inimputabilidade penal em nosso País, como muitos apregoam como possível solução para criminalidade juvenil que assola nossas cidades, principalmente, os grandes centros urbanos. Sabemos, e isto é relevante, que as péssimas condições sociais e econômicas de parcela significativa de nossa sociedade contribuem para que parte deste extrato social se envolvacom a criminalidade.

O que se questiona é a possível incoerência de se manter a inimputabilidade penal absoluta de todos os menores de 18 (dezoito) anos de idade, independentemente de qualquer condição de desenvolvimento pessoal do agente ou do “ato infracional” cometido, mesmo que a conduta seja descrita do Código Penal Brasileiro como crime e, especialmente, quando é cometido o homicídio de forma dolosa, crime classificado como hediondo e que extingue a vida humana, bem jurídico, insuscetível de qualquer reparação, seja, por óbvio, para a vítima, como para seus familiares e amigos.

Entende-se existir desproporcionalidade no trato da questão, porquanto, exacerba-se, com a inimputabilidade absoluta, a proteção do menor em detrimento a própria vida e a segurança da sociedade.

A imputabilidade, como posta, resulta da presunção absoluta de que todo o ser humano, antes de atingir a maioridade penal, não tem a capacidade de entender o caráter de ilicitude do fato praticado ou de determinar-se segundo esse entendimento. Este raciocínio, contrário à realidade fática de nossos dias, é que fere a razão e o sentimento de justiça para a maior parte de nossa sociedade. Um homem médio não tem como compreender como um jovem de 16 ou 17 anos, que elimina, de forma dolosa, uma vida humana, não compreenda o que seja matar e, por conta da inimputabilidade penal absoluta não cometa crime algum e sim, um mero ato infracional, respondendo por tal e bárbaro ato segundo os ditames do Estatuto da Criança e do Adolescente que, conforme entendimento majoritário, as medidas socioeducativas não representam penas e, mesmo nos casos de homicídios dolosos, terão prazo máximo de três anos, sendo garantida ao menor infrator a liberdade incondicional ao completar 21 anos de idade.

REFERÊNCIAS

CARVALHO, Francisco Pereira de Bulhões. Direito do menor. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

CASTRO, Renato de Lima. A Graduação do Injusto e da Culpabilidade. Revista Jurídica, n. 307, maio 2003.

Cf. Ricoeur, P. Le concept de responsabilité. Essai d'analyse sémantique. *Esprit*, 206 (11), 1994, p. 28 e ss.; Ricot, J. Remarques

philosophiques sur la responsabilité. *Revue générale de Droit*, 33, 2, 2003, p. 293 e ss.

Ibidem, p.719.4

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal** – Parte Especial. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2001. v. 2. **Direito Penal** – Parte Geral. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

Kant, I. *Introducción a la teoría del Derecho*, p.73-74.

Kelsen, H. *Teoria pura do Direito*, p. 148, 140.

Lévy-Bruhl, L. Op. cit., p. 2-3.

MELO, Ricardo Galvão de. A Idéia de Proporcionalidade Penal na Transição para o Estado Liberal-Burguês. *Revista Jurídica*, n. 312, out. 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal Comentado. 10ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SOARES, Janine Borges. *A Construção da Responsabilidade Penal do Adolescente no Brasil: uma análise histórica*. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id186.htm>>. Acesso em: 9 abr. 2011.