



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LAILA CRISTINA NOGUEIRA PEREIRA

A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

BARBACENA
2011

LAILA CRISTINA NOGUEIRA PEREIRA

A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Esp. Josilene Nascimento Oliveira

**BARBACENA
2011**

Laila Cristina Nogueira Pereira

A Redução da Maioridade Penal

Monografia apresentada à Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Esp. Maria José Gonzaga Goulart
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Prof.^a Esp. Josilene Nascimento Oliveira
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof. Esp. Fernando Antônio Mont'Alvão do Prado
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Aprovada em: ___/___/___

Aos meus pais, porque sem eles nada seria possível. À minha avó, Rita, pelo incentivo. Ao Thiago, pelo apoio, carinho e companheirismo.

AGRADECIMENTO

Agradeço a Deus, por estes cinco anos e por ter me iluminado a concluir este trabalho.

À professora orientadora Josilene, pelo apoio incondicional, dedicação e paciência com que se propôs a me orientar.

Aos professores, Maria José Goulart e Fernando do Prado, pela participação na banca e pelas orientações prestadas, que muito colaboraram para a consecução deste trabalho.

Ensina a criança no caminho que deve andar, e ainda quando for velho não se desviará dele.

Provérbios 22-6

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo discorrer sobre a redução da maioridade penal, tendo em vista a violência que tem assolado o Brasil, sendo que muitas infrações penais têm sido praticadas por menores. No Brasil a imputabilidade penal é fixada aos 18 anos, conforme os artigos 228 da Constituição Federal de 1988, o artigo 27 do Código Penal Brasileiro de 1940 e o artigo 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei 8069/90. Para melhor entendimento acerca do tema tratado, busca-se fazer uma abordagem histórica nos diplomas anteriormente existentes no país. Em seguida, realiza-se um estudo sobre o artigo 228 da Constituição Federal de 1988, uma vez que existem divergências se o mesmo é considerado cláusula pétrea, insuscetível de emenda constitucional. O trabalho visa, ainda, discorrer sobre as causas que levam ao aumento da criminalidade entre os jovens, além de fazer um aprofundado estudo do Estatuto da Criança e do Adolescente. Logo após, demonstra os principais posicionamentos acerca da redução da maioridade penal, tendo em vista a controvérsia existente. Ao final, constata que antes de haver a redução da imputabilidade penal, seria necessária a implantação de políticas públicas que tornem efetivos os direitos estabelecidos aos menores pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Palavras-chave: Maioridade Penal. Constituição Federal de 1988. Estatuto da Criança e do Adolescente.

ABSTRACT

This paper aims to discuss the reduction of the penal, in view of the violence that has plagued Brazil, and many criminal offenses have been committed by minors. In Brazil, criminal responsibility is fixed at 18, according to Articles 228 of the 1988 Constitution, Article 27 of the Brazilian Penal Code of 1940 and Article 111 of the Child and Adolescent - Law 8069/90. For better understanding of the theme, we seek to make a historical approach in the earlier degrees in the country. Then carried out a study on Article 228 of the Constitution of 1988, since there are differences if it is considered entrenchment clause, subject to no constitutional amendment. The work is also intended to discuss the causes that lead to increased crime among young people, and make a thorough study of the Children and Adolescents statute. after, demonstrates key positions on the reduction of the penal, in view of the controversy. In the end, notes that before there was a reduction of criminal responsibility would require the implementation of public policies that give effect to the rights provided to minors by the Child and Adolescent statute.

Keywords: Criminal age. Federal Constitution of 1988. Statute of Children and Adolescents.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

CPB/40 – Código Penal de 1940

PEC – Proposta de Emenda à Constituição

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TRATAMENTO JURÍDICO DADO À MAIORIDADE PENAL NO BRASIL.....	13
2.1	Código Criminal do Império.....	13
2.2	Código Penal de 1890.....	13
2.3	Código de Menores de 1927.....	25
2.4	Código Penal de 1940.....	145
3	POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.....	17
3.1	Menoridade penal: um direito e uma garantia individual.....	18
3.2	O artigo 228 da CRFB/88 como cláusula pétrea.....	20
4	A MAIORIDADE PENAL NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – LEI N.º 8.069/90.....	233
4.1	Fatores que levam à alta incidência da criminalidade entre os jovens ...	23
4.2	Critérios para aferir a imputabilidade penal.....	255
4.3	O Estatuto da Criança e do Adolescente.....	288
4.4	As medidas sócioeducativas.....	36
4.4.1	Advertência.....	37
4.4.2	Obrigação de reparar o dano.....	37
4.4.3	Prestação de serviços à comunidade.....	38
4.4.4	Liberdade assistida e semiliberdade.....	39
4.4.5	Internação.....	39
4.5	Críticas em relação ao Estatuto da Criança e do Adolescente e a visão da sociedade moderna em relação ao menor infrator.....	40

5	REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL: PRINCIPAIS POSICIONAMENTOS...	43
5.1	Manutenção da imputabilidade penal aos 18 anos de idade	433
5.2	Imputabilidade penal aos 18 anos com aumento do prazo máximo de internação aos menores infratores.....	47
5.3	Redução da imputabilidade penal para os 16 anos de idade	438
5.4	Redução da imputabilidade para os 14 anos de idade.....	50
6	CONCLUSÃO	53
	REFERÊNCIAS.....	56

1 INTRODUÇÃO

A imputabilidade penal, de acordo com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), com o Código Penal brasileiro de 1940 (CPB/40) e com o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), se estabelece aos 18 anos de idade.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 2º, faz a diferenciação entre criança e adolescente, sendo considerada criança aquela pessoa com idade de até 12(doze) anos incompletos e adolescente aquela com idade entre 12(doze) e 18(dezoito) anos.

O sistema penal brasileiro adota o caráter puramente biológico, não se levando em conta o desenvolvimento mental do menor, que não se sujeita às penas do Código Penal, mesmo que plenamente capaz. Para o Código Penal, o menor de dezoito anos ainda não tem capacidade plena de agir de acordo com as normas da vida social.

O jovem menor de dezoito anos, ao cometer uma infração penal, é processado e punido de acordo com as normas do Estatuto da Criança e do Adolescente, que tem como “pena” a medida sócio-educativa.

A discussão sobre a redução da imputabilidade penal reacende todas as vezes que os meios de comunicação de massa noticiam os crimes envolvendo menores, o que tem se tornado freqüente diante do alto índice de criminalidade e violência entre os jovens.

O presente trabalho tem como foco principal a problemática em torno da redução da maioridade penal. O objetivo principal é indagar se deve ser reduzida a idade para se atribuir responsabilidade penal aos menores, quais as conseqüências que serão produzidas se houver esta modificação, bem como os obstáculos que podem surgir a esta mudança.

Serão estudadas e debatidas as argumentações contrárias e favoráveis à redução da maioridade penal, diante do dissenso sobre a possibilidade desta medida e dos resultados que dela poderão ser obtidos, bem como analisadas as diversas propostas de emenda à Constituição sobre a diminuição da idade penal.

Por derradeiro, será analisado se pode haver a redução da maioria penal e se ela seria a melhor saída para a diminuição ou quiçá eliminação da violência.

2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TRATAMENTO JURÍDICO DADO À MAIORIDADE PENAL NO BRASIL

2.1 Código Criminal do Império

Um dos primeiros códigos existentes em nosso ordenamento jurídico, depois da Independência, foi o Código Criminal do Império. O referido Código trazia como critério para aferir a responsabilidade do menor o biopsicológico. Assim, estabelecia que os menores de 14 anos, em princípio, não seriam considerados criminosos, salvo se os mesmos tivessem discernimento acerca de sua conduta delituosa.

Vale ressaltar que o Código chama atenção para o menor de 21 anos, classificando a referida idade como circunstância atenuante de crimes. A última menção feita aos menores no Código do Império se refere à pena de galés, que tinha sua previsão no art. 44^o, que diz,

Art. 44^o A pena de galés sujeitará os réos a andarem com calceta no pé, e corrente de ferro, juntos ou separados, e a empregarem-se nos trabalhos publicos da provincia, onde tiver sido commetido o delicto, á disposição do Governo¹.

A menção feita determinava que essa pena não poderia ser imposta aos menores de 21 anos, como dizia o artigo 45^o, que consistia em,

Art. 45^o A pena de galés nunca será imposta:
[...] 2^o Aos menores de vinte e um annos, e maiores de sessenta, aos quaes se substituirá esta pena pela de prisão com trabalho pelo mesmo tempo².

2.2 Código Penal de 1980

¹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm

² http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm

Após o Código Criminal do Império foram feitos vários levantamentos acerca dos tipos de delitos que eram cometidos por menores com maior freqüência, dentre os quais se destacavam as desordens, a gatunagem, os defloramentos, etc. Desse modo era necessário uma legislação que fosse harmônica com a realidade do país.

Neste contexto, criou-se um novo código, que foi o Código Penal de 1890. A preocupação com o menor ficou bastante clara no novo Código Penal, como afirma Zanella (2006, p. 40 apud REBELO, 2010, p. 24),

A preocupação com o menor na nova legislação ficou evidente na nova legislação, na medida em que foram desenvolvidas políticas em cinco pontos fundamentais, quais sejam: a imputabilidade absoluta; o tratamento diferenciado para os menores infratores; os lugares especiais para o recolhimento das crianças; a vadiagem infantil e o próprio comportamento sexual das meninas.

No que diz respeito aos menores, o novo Código Penal de 1890 também adotou o critério biopsicológico para aferir sua responsabilidade em suas condutas delituosas.

Foi estabelecido que os maiores de nove anos e menores de 14 anos, desde que comprovado que cometeram o delito sem discernimento, não poderiam ser considerados criminosos; porém, se o menor cometer o crime conhecendo o caráter ilícito do fato, ele é encaminhado para um estabelecimento adequado a esse fim por um período de tempo a ser determinado pelo juiz competente.

2.3 Código de Menores de 1927

No início do século XX várias discussões acerca do menor foram travadas, fazendo com que fossem elaboradas várias leis esparsas sobre o assunto,

dentre as quais se destacou o Decreto 17943-A, mais conhecido como Código de Menores de 1927.

As discussões daquela época revelavam vários pontos de vista controvertidos. Por um lado, acreditava-se ser a criança o futuro do país, digna de uma maior proteção; por outro lado, julgava-se que a sociedade é que precisava de proteção com relação às crianças e aos adolescentes, devido ao aumento de delitos por eles praticados.

Para que essa situação não fugisse ao controle das autoridades, foram feitos diversos investimentos nas áreas da saúde, higiene, educação, dentre outras, para que a criança e o adolescente pudessem melhor escolher seus futuros.

Uma grande inovação trazida pelo Código de Menores foi a criação do Juizado de Menores que, num primeiro momento, foi instalado apenas no Distrito Federal, tendo em vista a escassez de recursos.

2.4 Código Penal de 1940

Entrou em vigor no dia 7 de dezembro de 1940 o novo Código Penal que substituiu o Código de 1890. O Código Penal de 1940 adotou como critério para apurar a responsabilidade do menor o biológico.

Logo, para o CPB/40, não importa o conhecimento do caráter ilícito do ato cometido pelo menor, bastando que o mesmo ostente a idade inferior a 18 anos.

O Código também faz algumas referências ao menor, como por exemplo, no artigo 65, onde estabelece ser circunstância que atenua a pena o agente contar, na data do fato, com menos de 21 anos de idade.

Ainda na parte geral, no artigo 115, o legislador determinou a redução do prazo prescricional pela metade, quando, na data do fato, o autor do delito fosse menor de 21 anos.

Em 1969 tentou-se estabelecer um novo Código Penal, qual seja, o Decreto-Lei nº 1004, mas que não chegou sequer a entrar em vigor.

Mencionado código havia fixado como limite mínimo para a pessoa responder penalmente por seus atos a idade de 16 anos, se ela manifestasse um discernimento razoável.

No entanto, permanece em vigência atualmente o Código Penal de 1940, sendo que, ao longo dos tempos, foram sendo feitas pequenas modificações para atender aos anseios da sociedade moderna.

3 POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

A sociedade brasileira clama pelo fim da impunidade. Diante de tantos crimes bárbaros, que têm tomado conta de nosso país, a sociedade quer ver justiça. E, por essa razão, tem aumentado a discussão sobre a redução da maioridade penal, que hoje é atingida aos dezoito anos, pois uma grande parcela dos crimes cometidos no país é obra de menores infratores.

Devido à repercussão dos delitos praticados por menores, principalmente nos meios de comunicação, é que se tem defendido a idéia de uma possível redução da maioridade penal para 16 ou até mesmo para 14 anos.

A questão a ser discutida neste capítulo é a possibilidade dessa redução frente à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, tendo em vista que há uma divergência doutrinária no que diz respeito ao artigo 228 da Carta Magna, que trata do assunto.

Diz a CRFB/88, em seu art. 228, “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”. A CRFB/88, estabelecendo que o menor de 18 anos é totalmente inimputável, busca propiciar uma maior proteção a esses jovens, conforme esclarece Moraes (2008, p. 105),

A Constituição Brasileira seguiu a tendência internacional consagrada no art. 1º da Convenção dos Direitos da Criança, que estabelece ser criança, todo ser humano com menos de 18 anos. Dessa forma, a criança tem direito a uma proteção especial a seu desenvolvimento físico, mental, espiritual e social, por meio de uma forma de vida saudável e normal e em condições de liberdade e dignidade.

A imputabilidade penal aos 18 anos, assim entendida pela CRFB/88, consiste numa garantia fundamental conferida às crianças e aos adolescentes, uma vez que estes são portadores da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, não sendo, assim, responsabilizados penalmente pela prática de qualquer tipo de ato infracional. Dessa forma, considera-se o disposto no artigo 228 da Carta Magna como um dispositivo inatingível por qualquer tipo de alteração.

Para muitos doutrinadores é perfeitamente possível a mudança do referido

artigo através de uma emenda constitucional, uma vez que está inserido no capítulo da família, da criança, do adolescente e do idoso, e não no capítulo referente aos direitos e garantias individuais.

Para outra grande parcela de doutrinadores, isso não seria possível, tendo em vista o entendimento, hoje pacífico, de que existem fora do artigo 5º da CRFB/88, outros direitos e garantias individuais.

Veremos adiante se seria possível ou não uma alteração do artigo 228 da Carta Magna.

3.1 Menoridade penal: um direito e uma garantia individual

Cumpra analisar a possibilidade de uma reforma no artigo 228 da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que ele trata de um direito e uma garantia fundamental, ou seja, trata-se de uma cláusula pétrea, que não poderia ser alterado por um novo poder constituinte.

Para melhor entendimento da questão, faz-se necessário um breve estudo acerca do artigo 228 e sua posição topográfica na Constituição Federal.

Há uma parte minoritária de doutrinadores que considera o direito ali inserido como não sendo um direito individual, tendo em vista que não está incluído no disposto no artigo 5º, que trata dos direitos e garantias individuais, o que o torna passível de emenda constitucional nos moldes do artigo 60 da Carta Magna.

Nesse sentido, Nucci (2009, p.302) afirma:

Não podemos concordar com a tese de que há direitos e garantias humanas fundamentais soltos em outros trechos da Carta, por isso também *cláusulas pétreas*, inseridas na impossibilidade de emenda prevista no art. 60, § 4º, IV, CF, pois sabe-se que há “direitos e garantias de conteúdo material” e “direitos e garantias de conteúdo formal”.

Ainda, quanto à possibilidade de haver a redução da maioria penal por meio de emenda constitucional, preleciona Greco (2008, p.400):

Apesar da inserção no texto de nossa Constituição Federal referente à maioria penal, tal fato não impede, caso haja vontade política para tanto, de ser levada a efeito tal redução, uma vez que o mencionado art. 228 não se encontra entre aqueles considerados irreformáveis, pois que não se amolda ao rol das cláusulas pétreas elencadas nos incisos I a IV, do § 4º, do art. 60 da Carta Magna.

Apesar de renomados doutrinadores se posicionarem a favor da possibilidade de redução da maioria penal, existem outros grandes doutrinadores que pensam o contrário, como, por exemplo, Dotti (2001, p. 412-413 *apud* GRECO, 2008, p. 400), quando diz que a inimputabilidade:

Constitui uma das garantias fundamentais da pessoa humana, embora topograficamente não esteja incluída no respectivo Título (II) da Constituição que regula a matéria. Trata-se de um dos *direitos individuais* inerentes à relação do art. 5º, caracterizando, assim, uma *cláusula pétrea*.

Embora haja correntes divergentes, hoje já é pacífico o entendimento de que os direitos e garantias individuais não estão taxativamente dispostos apenas no artigo 5º da CRFB/88. Hodiernamente, o entendimento do STF é de que existe um rol bem mais amplo de direitos e garantias individuais petrificados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Nesse sentido preleciona Sanches (2008),

No que concerne à constitucionalidade ou não da redução da maioria penal, uma grande parte doutrinária discorda da possibilidade de alteração deste instituto. O argumento base é voltado no sentido de “tratar-se de uma garantia individual, uma vez que, hodiernamente é pacífico o entendimento de que os direitos e garantias individuais não estão afixados exaustivamente, no rol do artigo 5º da Constituição”.³

Dessa forma, conclui-se que o direito inserto no artigo 228 da Constituição Federal de 1988 é, de fato, um direito individual, sendo, assim, considerado cláusula pétrea, ou seja, insuscetível de deliberação ou proposta de alteração, ainda que por

³ <http://www.artigonal.com/legislacao-artigos/maioridade-penal-427578.html>

meio de emenda constitucional, uma vez tendente a abolir um direito e uma garantia fundamental.

3.2 O artigo 228 da CRFB/88 como cláusula pétrea

As cláusulas pétreas encontram-se dispostas no artigo 60, § 4º da Constituição Federal de 1988, que dispõe:

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.

Para alguns doutrinadores a reforma do artigo 228 da Carta Magna não afrontaria o direito individual ali inserto, uma vez que não deixaria de existir o “direito individual”; haveria, sim, a mudança do fator idade, tendo em vista a distinção entre o termo inicial da maioria penal e o próprio instituto da maioria penal.

O Supremo Tribunal Federal decidiu acerca das cláusulas pétreas na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2024/DF, que teve como relator o Ministro Sepúlveda Pertence (2007). No relatório do Ministro destaca-se:

[...] As limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege.⁴

Destarte, verifica-se que, no entendimento do STF, a norma material não pode ser alcançada por uma emenda constitucional. Portanto, a literalidade da

⁴ http://www.abdir.com.br/jurisprudencia/jurisp_abdir_27_6_07_1.pdf

norma material não é intangível, uma vez que o “núcleo essencial dos princípios e institutos” continuaria sendo protegido pela CRFB/88.

É oportuno esclarecer a distinção entre a norma formalmente constitucional e a norma materialmente constitucional. Por um lado, a norma formal pode ser entendida nos termos de Silva (2011, p. 7041):

A constituição formal é o peculiar modo de existir do Estado, reduzindo, sob forma escrita, a um documento solenemente estabelecido pelo poder constituinte, e somente modificável por processos e formalidades especiais nela própria estabelecidos.

Em outras palavras, a constituição será formal quando, para sua formação, o critério adotado é aquele em que o conteúdo da norma em nada interessa, ou seja, o que importa é a forma de nascimento da norma (LENZA, 2011).

Por outro lado, a norma será considerada materialmente constitucional quando o direito nela inserido for um direito que tenha a natureza constitucional, em nada importando que essa norma se encontre fora do texto da constituição. Como bem preleciona Lenza (2011, p. 70):

*[...] Torna-se possível encontrarmos normas constitucionais *fora do texto constitucional*, na medida em que o que interessa no aludido conceito é o conteúdo da norma, e não a maneira pela qual ela foi introduzida no ordenamento interno. Como o próprio nome sugere e induz, o que é relevante no critério material é a matéria, pouco importando sua forma.*

Cumprido ressaltar que o disposto no artigo 228 da CRFB/88 é norma formalmente constitucional, pelo fato de constar na Constituição Federal e é também materialmente constitucional, por tratar de um direito de natureza constitucional, ou seja, relacionado ao poder estatal, quer esteja no texto constitucional ou fora dele.

Resta claro que o estabelecimento da maioria penal é indiscutivelmente um direito individual e deve ser considerado cláusula pétrea, mas não pode ser assim classificado o seu termo inicial, ou seja, o ponto de início de sua aplicabilidade, pois, neste caso, isso implicaria atribuir ao Estado toda a

responsabilidade penal do instituto e, como é sabido, modificações do direito devem se ater à realidade da evolução social, para adequar-se a ela.

4 A MAIORIDADE PENAL NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - LEI N.º 8.069/90

Dispõe o artigo 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente que os menores de dezoito anos são considerados penalmente inimputáveis, devendo se sujeitar às medidas previstas naquele estatuto. Ainda em seu parágrafo único, o referido dispositivo legal estabelece que a idade do infrator na data do fato deve ser levada em consideração.

Assim, o menor de dezoito anos, ao cometer uma infração penal, não é processado e julgado de acordo com o Código Penal. Ele é submetido às normas do Estatuto da Criança e do Adolescente, que tem como sanção a medida sócio-educativa, a qual é cumprida em estabelecimentos educacionais. Na maioria das vezes, no entanto, esses estabelecimentos são locais mais degradantes que o próprio presídio.

Portanto, a questão a ser discutida neste capítulo diz respeito às causas que levam tantas crianças e adolescentes a cometerem crimes, bem como os critérios de atribuição da imputabilidade penal em nosso ordenamento jurídico, além de se fazer uma análise detalhada da lei hoje vigente que trata da criança e do adolescente, qual seja, a Lei nº 8069/90.

4.1 Fatores que levam à alta incidência da criminalidade entre os jovens

São vários os fatores que contribuem para que os menores enveredem pelo caminho do crime. O fator primordial está ligado ao contexto em que vivem, a começar pelo âmbito familiar. Como preleciona Rebelo (2010, p.43):

A família - primeiro grupo social do qual a criança faz parte - desempenha importantíssima função na formação da criança, pois no convívio com os familiares é que ela irá construir sua auto-imagem, sua personalidade, adquirir confiança em si, enfim, reconhecer sua importância na sociedade, o que irá se refletir positivamente em suas relações futuras.

É na família que as crianças e os adolescentes moldam sua personalidade, por isso é necessário que a família seja um exemplo. No entanto, com o desenvolvimento acelerado da tecnologia, os jovens têm buscado respostas para seus problemas e suas dúvidas nos meios de comunicação, substituindo, com isso, o diálogo com a família.

Afastando-se cada vez mais da família, os jovens tendem a deixar esse grupo social, que é tão importante para sua formação e escolhem meios alternativos para crescerem, o que os leva, na maioria das vezes, a ingressarem no mundo do crime.

Outro fator importante, que pode, sem dúvida, levar o jovem a cometer crimes diz respeito à educação que recebe. A educação é a base para que crianças e adolescentes tenham um futuro melhor. A identidade da criança é formada, na maior parte, através de sua integração no meio social. Um dos meios sociais mais apropriados às crianças e aos adolescentes com certeza é a escola, pois nela eles aprendem a dar os primeiros passos para o convívio com outro ser; é na escola que o jovem entra em contato com outras opiniões, idéias diferentes das suas, outras concepções de vida.

A escola é o caminho a ser percorrido pela criança e pelo adolescente, para que adquiram o necessário autoconhecimento e a necessária vivência ou experiência do outro, daquele que é diferente de si. E é desse autoconhecimento e dessas vivências que eles precisam, para conseguir distinguir o certo e o errado, o bem e o mal.

Porém, muitas vezes a escola também acaba sendo um fator determinante para que a criança e o adolescente optem pelo caminho da criminalidade, uma vez que a educação em nosso país está cada vez mais incapacitada para o desempenho de seu papel social.

O país não tem investido o necessário para que esse quadro mude. Em entrevista fornecida à BandNews FM, o Ministro da Educação Fernando Haddad [2010?]⁵ informou que o “investimento por aluno no ensino médio público brasileiro é muito baixo e que é preciso, pelo menos, dobrar o valor atual, de R\$ 2,3 mil por ano, por aluno”. Como se pode perceber, o investimento em educação no Brasil atualmente é muito inferior ao necessário. Dessa forma os jovens acabam deixando

⁵ <http://www.sintonize.com/2011/09/investimento-no-ensino-medio-e-baixo.html>

a escola e, sem perspectiva de vida, acabam por entrar no mundo da criminalidade.

O fator desemprego também é um dos mais sérios problemas para que o jovem opte pelo caminho da criminalidade, uma vez que, sem dinheiro para seu sustento e de sua família, ele busca caminhos mais fáceis e rápidos para obter resultados mais vantajosos.

Muitos jovens deixam sua vida escolar para se dedicar ao trabalho e assim conseguir recursos financeiros. Porém, o mercado de trabalho para os jovens tem sido cada vez mais limitado, pois o tipo de emprego oferecido exige mão de obra pesadíssima e um salário muito inferior ao desejável, fazendo com que os jovens busquem alternativas.

Além disso, quando os jovens saem da escola com o intuito de trabalhar, sua formação profissional fica interrompida e sem o desenvolvimento do potencial e da qualificação necessário para conseguir um trabalho compensador, eles acabam por optar por um modo de vida mais fácil, em que se ganha dinheiro mais rapidamente. Situação que é instável e insatisfatória, e que tem como consequência o encaminhamento para o mundo do crime.

Cumprе ressaltar, ainda, que é indispensável que a criança e o adolescente tenham uma infância apropriada, que possuam uma formação adequada à formação de um adulto pleno, ciente de seus direitos e deveres de cidadão. Ao deixar a escola para trabalhar, além de não conseguir uma boa formação técnica, o jovem tem interrompida a sua formação como pessoa.

Como vimos, são vários os fatores que podem conduzir as crianças e os adolescentes ao mundo da criminalidade. Vários estudiosos discutem qual seria a melhor solução para diminuir ou até mesmo acabar com esse quadro.

Para muitos é fundamental investir nos serviços públicos, como saúde e educação, gerando para esses jovens uma melhor qualidade de vida. Para outros, os meios adequados seriam a criação de projetos sociais, programas de assistência a necessitados ou em situação de risco.

O estímulo à educação, à prática de esportes, ao lazer, assim como o ensino prático do exercício da cidadania, resultaria na inclusão social.

4.2 Critérios para aferir a imputabilidade penal

Para que possamos explicar quais são os critérios para a apuração da responsabilidade penal do infrator, necessário se faz a conceituação da imputabilidade penal, que nos dizeres de Sanzo Brodt (1996, p. 46, apud GRECO, 2008, p. 396), significa:

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

Diante do conceito de imputabilidade penal, passa-se ao estudo dos critérios de aferição da responsabilidade do infrator.

O primeiro critério a ser estudado é o critério biológico. De acordo com este critério, é necessário verificar se o infrator apresenta algum tipo de doença mental. De acordo com Capez (2011, p. 335):

Há uma presunção legal de que a deficiência ou doença mental impede o sujeito de compreender o crime ou comandar a sua vontade, sendo irrelevante indagar acerca de suas reais e efetivas conseqüências no momento da ação ou omissão.

Com a adoção desse critério, o juiz não tem qualquer possibilidade de seguir outro entendimento senão aquele explicitado no laudo pericial, tornando-se o jovem, desse modo, inimputável. Para muitos doutrinadores este critério é falho, tendo em vista que uma pessoa portadora de alguma deficiência mental, muitas vezes é capaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com este entendimento. Segundo essa perspectiva, poderia ocorrer, muitas vezes, o aumento da impunidade.

O segundo critério é o psicológico que nos dizeres de Mirabete (2011, p. 196) “é aquele em que se verificam apenas as condições psíquicas do autor no momento do fato, afastada qualquer preocupação a respeito da existência ou não de doença mental ou distúrbio psíquico patológico”.

Ao contrário do sistema biológico, este segundo critério não leva em consideração a existência de alguma doença mental no agente; ao contrário, leva em conta tão somente a situação do infrator no momento em que comete a ação criminosa, ou seja, se ele era capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Neste caso, o juiz não fica adstrito ao laudo pericial, podendo aferir a responsabilidade do autor da infração por seu livre arbítrio e de acordo com seu próprio entendimento.

O terceiro e último critério é o biopsicológico, que, nos dizeres de Capez (2011, p. 336),

[...] Combina os dois sistemas anteriores, exigindo que a causa geradora esteja prevista em lei e que, além disso, atue efetivamente no momento da ação delituosa, retirando do agente a capacidade de entendimento e vontade. Dessa forma, será inimputável aquele que, em razão de uma causa prevista em lei (doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado), atue no momento da prática da infração penal sem capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Este é o critério que, em regra, é adotado pelo atual Código penal, como preconiza o seu artigo 26:

É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Portanto, uma vez atingida a maioria penal, o único critério a ser utilizado é o critério biopsicológico.

Dispõe o artigo 27 do Código penal que “Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”.

Nesse contexto, o legislador criou uma presunção absoluta de que os menores de 18 anos não são plenamente capazes de entender o caráter ilícito do fato, como bem preleciona Mirabete (2011, p. 202):

Adotou-se no dispositivo um critério puramente biológico (idade do autor do fato) não se levando em conta o desenvolvimento mental do menor, que não está sujeito à sanção penal ainda que plenamente capaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. Trata-se de uma presunção absoluta de inimputabilidade que faz com que o menor seja considerado como tendo desenvolvimento mental incompleto em decorrência de um critério de política criminal. Implicitamente, a lei estabelece que o menor de 18 anos não é capaz de entender as normas da vida social e de agir conforme esse entendimento.

Dessa forma, com a adoção do critério puramente biológico, muitas vezes o menor infrator, mesmo sendo capaz de compreender o caráter ilícito da ação que está cometendo, não responde penalmente por ela. Dentre outras, essa é uma das razões pelas quais muitos doutrinadores defendem a redução da maioridade penal.

4.3 O Estatuto da Criança e do Adolescente

O Estatuto da Criança e do Adolescente traz inúmeras disposições revolucionárias em vários aspectos, pois, com sua criação, as crianças e os adolescentes passaram de “meros objetos” a pessoas com uma série de direitos e garantias.

Apesar de o ECA ser conhecido internacionalmente, muitos especialistas ainda não tomaram ciência de seu verdadeiro conteúdo, uma vez que as normas a serem aplicadas às crianças e aos adolescentes, na maioria das vezes, passam despercebidas pelo poder público, sendo assim, aplicadas erroneamente.

O Estatuto da Criança e do Adolescente é dividido em duas partes: a parte geral e a parte especial, a primeira diz respeito aos direitos fundamentais da criança,

que é considerada, pelo ordenamento jurídico, pessoa em desenvolvimento, e a segunda, refere-se aos órgãos e procedimentos protetores.

Logo em seu artigo 2º o Estatuto faz a diferenciação entre criança e adolescente. Para o ECA é considerada criança aquela pessoa com idade de até 12(doze) anos incompletos e adolescente aquela com idade entre 12(doze) e 18(dezoito) anos.

Interessante observar que o legislador suprimiu o termo “menor” do texto da Lei n.º 8069/90, pois é considerado pejorativo e discriminatório, portanto, incompatível com a CF/88, que, além de garantir à criança e ao adolescente todos os direitos inerentes à pessoa humana, impôs à família, à comunidade, à sociedade e ao poder público o dever de respeitá-los e protegê-los de qualquer forma de discriminação ou opressão.

Já em seu artigo 3º o ECA preconiza que as crianças e os adolescentes gozam de todos os direitos fundamentais, assegurando-lhes, por lei ou outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Destarte, verifica-se que o mencionado dispositivo legal, ao elencar o rol de direitos e garantias reservados às crianças e aos adolescentes, confirma a norma disposta na CRFB/88, referente aos direitos e garantias individuais, oferecendo a eles os mesmos direitos e garantias oferecidos a pessoa humana adulta.

Os direitos reservados às crianças e aos adolescentes foi uma grande inovação trazida pela Lei 8069/90 uma vez que começou a tratar esses seres como pessoas de direito, tendo em vista o disposto no artigo 5º da Carta Magna, que garante a todos a igualdade em direitos.

Além do disposto na Lei 8069/90 e na CRFB/88, a Convenção dos Direitos da Criança que foi adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989 e ratificada pelo Brasil, estabelece em seu artigo 2 que,

Os Estados Partes comprometem-se a respeitar e a garantir os direitos previstos na presente Convenção a todas as crianças que se encontrem sujeitas á sua jurisdição, sem discriminação alguma, independentemente de qualquer consideração de raça, cor, sexo, língua, opinião política ou outra da criança, de seus pais ou representantes legais, ou da sua origem nacional, étnica ou social, fortuna, incapacidade, nascimento ou de qualquer outra situação.⁶

⁶ http://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf

De acordo com a Convenção dos Direitos da Criança, são aplicados às crianças, sem exceção, todos os direitos nela previstos, tendo o Estado obrigação de protegê-las de qualquer forma de discriminação.

Dispõe o artigo 4º do ECA que:

É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

O referido artigo 4º, que praticamente reitera o início do artigo 227 da CRFB/88, procura reforçar as garantias dadas às crianças e aos adolescentes, devendo a efetivação dos direitos a eles conferidos ser prioridade absoluta.

Porém, é necessário que o Estado, através de políticas sociais básicas (saúde, educação, saneamento, etc), adéque os programas e serviços já existentes aos direitos previstos no ECA e implemente outros, necessários ao cumprimento do princípio jurídico-constitucional da prioridade absoluta à criança e ao adolescente.

Como preleciona o artigo 5º do ECA:

Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Além disso, a Convenção dos Direitos da Criança⁷ diz:

Art. 36: Os estados Partes protegem a criança contra todas as formas de exploração prejudiciais a qualquer aspecto do seu bem-estar.

⁷ http://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf

A proteção dada às crianças e aos adolescentes prevista no Estatuto, não se restringe apenas ao âmbito familiar. Todos têm o dever de cuidar para que lhes sejam garantidos os direitos a eles conferidos.

Como o próprio Estatuto em questão, bem como a CRFB/88, preconiza que as crianças e os adolescentes têm prioridade nacional, qualquer ato que atente contra as necessidades básicas de alimentação, saúde, educação, lazer, constitui negligência.

No que tange à discriminação, não se pode deixar de perceber que essa prática ainda é muito frequente entre crianças e adolescentes, uma vez que são tratados de formas diferentes no trabalho, nas escolas, devido às diferenças sociais.

Dessa forma, são várias as condutas que, se praticadas contra a criança e o adolescente, constituem crime punível de acordo com o CPB/40.

O Estatuto elenca do seu artigo 7º ao 69º todos os direitos fundamentais inerentes à criança e ao adolescente, inclusive à gestante. Dentre esses direitos, destaca-se o direito à vida e à saúde, o direito à liberdade, ao respeito e à dignidade, direito à convivência familiar e comunitária, direito à educação, à cultura, ao esporte e ao lazer, etc.

Em seu terceiro título, o ECA dispõe sobre a prevenção. Preconiza o artigo 70:

É dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente.

A Lei 8069/90, confirmando os ditames da “doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente”, impõe a todos o dever de evitar qualquer tipo de ameaça ou violação de seus direitos. Várias são as maneiras para que se proceda à prevenção, seja agindo de forma positiva (comissiva) ou de forma negativa (omissiva).

Nos dizeres de Cury (2002, p. 229/230),

A prevenção ocorre através da abstenção da prática de atos nocivos ao desenvolvimento da criança ou adolescente, mediante iniciativas tendentes a promover seus direitos fundamentais e também por meio do cumprimento espontâneo de obrigações relacionadas à prevenção especial.

Cumprе ressaltar que o papel do adulto, enquanto modelo de conduta, é fundamental para o desenvolvimento das crianças e adolescentes. Dessa forma, devem agir de maneira correta e condizente com os valores aceitos pela sociedade visando contribuir para que as crianças e os adolescentes tenham um crescimento saudável, em condições de liberdade e dignidade, prevenindo, assim, qualquer conduta tendente a violar seus direitos.

A parte especial do ECA tem início em seu artigo 86 e tem como título I “Da política de atendimento”. O referido artigo tem a seguinte redação:

Art. 86: A política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

De acordo com artigo supra mencionado, para que haja eficácia na política de atendimento, é necessário um conjunto de ações por parte do poder público e da sociedade em geral.

A política de atendimento visa a propiciar, de maneira concreta, às crianças e aos adolescentes um nível de vida adequado a fim de permitir seu desenvolvimento, tanto físico como moral, atendendo ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Nos dizeres de Cury(2002, p. 263),

Com efeito, a política de atendimento, que abrange a promoção, prevenção, proteção e defesa dos direitos da criança, é viabilizada através de uma multiplicidade de ações específicas de natureza diferente e complementar na área das políticas sociais básicas, serviços de prevenção, assistência supletiva, proteção jurídico-social e defesa de direitos.

A política de atendimento deve ser realizada não apenas por órgãos governamentais, mas também por entidades não governamentais, pois, como

determina o artigo 4º do ECA, é dever de todos assegurar a prioridade e a efetivação dos direitos inerentes às crianças e aos adolescentes.

Além disso, vele ressaltar a importância das entidades não governamentais, uma vez que o artigo 86 do ECA lhes legitima as ações em conjunto com os órgãos governamentais, buscando a defesa dos direitos da criança e adolescentes.

O artigo 87 do Estatuto instituiu as linhas de ação da política de atendimento, que devem, obrigatoriamente, ser observadas quando da elaboração dessas ações; entre elas, destacam-se as políticas sociais básicas; as políticas e programas de assistência social, em caráter supletivo, para aqueles que deles necessitem; serviços de identificação e localização de pais, responsáveis, e de crianças e adolescentes desaparecidos.

O disposto no artigo supra mencionado mostra de forma clara que a prioridade no atendimento à criança e ao adolescente deve ser observada tanto no planejamento das ações por parte dos órgãos e entidades, como também no orçamento a ser utilizado em todas as áreas do atendimento, devendo, portanto, adequar os serviços e criar programas visando prioritariamente à população infanto-juvenil.

Ainda na parte especial, em seu Título II, o Estatuto cuida "Das medidas de proteção". Dispõe o artigo 98 do ECA:

As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:
I- por ação ou omissão da sociedade ou do Estado
II- por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável
III- em razão de sua conduta.

O referido artigo 98 do ECA reforçou, no dispositivo, a ideia de que todos, tanto a sociedade como o poder público, devem assegurar à criança e ao adolescente seus direitos básicos.

Pode-se perceber pela leitura do artigo mencionado que a simples ameaça aos direitos da criança e do adolescente autoriza a intervenção por parte da justiça competente.

As medidas de proteção específicas são utilizadas a fim de inserir a criança e o adolescente no contexto social. As medidas não devem simplesmente ser aplicadas apenas para cumprir o que determina o ECA, mas sim para que sejam capazes de trazer à criança e ao adolescente benefícios concretos; por isso, elas devem ser aplicadas em benefício de seu destinatário, o que exige de apuração por parte de profissionais habilitados.

O título III da parte especial do ECA trata “ Dos Atos Infracionais”. Em consonância com o artigo 103 do Estatuto, toda infração prevista no Código Penal, na Lei de Contravenção Penal e Leis Penais esparsas, quando praticada por uma criança ou adolescente, corresponde a um ato infracional.

O ato infracional, em obediência ao princípio da legalidade, somente se verifica quando a conduta do infrator se enquadra em algum crime ou contravenção previsto na legislação em vigor.

Impende registrar que, mesmo os jovens entre 16 e 18 anos que sejam emancipados não respondem perante o Código Penal de 1940, mas sim, ao disposto na Lei 8069/90, haja vista que a maioridade penal não coincide, necessariamente, com a maioridade civil, nem com as idades mínimas necessárias para votar, para dirigir, para trabalhar, para casar, etc.

As medidas pertinentes aos pais ou responsáveis encontram-se no título IV da parte especial do Estatuto.

Ao instituir medidas aplicáveis aos pais ou responsáveis, cabe ressaltar que a responsabilidade prevista no artigo diz respeito à responsabilidade legal. Assim, o ECA procura dar efetividade aos direitos inerentes às crianças e adolescentes, uma vez que busca dar apoio, orientação e algum tipo de tratamento aos pais e responsáveis, quando necessário, permitindo, assim, que a criança seja resgatada ao seio familiar.

Contém o artigo 129 do ECA tanto medidas preventivas como medidas punitivas. Podem-se citar como medidas preventivas o encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família; inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; encaminhamento a cursos ou programas de orientação, entre outras, e, como medidas punitivas, destacam-se a advertência, a perda da guarda, a destituição da tutela e a suspensão ou destituição do pátrio poder.

Podemos mencionar, ainda, como medida a ser imposta aos pais ou responsáveis, a medida cautelar que é aplicada nas hipóteses de maus-tratos, opressão ou abuso sexual. Essa medida cautelar, que consiste no afastamento do agressor da moradia comum, deve ser aplicada sem audiência prévia.

O Conselho Tutelar é um tema discutido no Título V do ECA. O conceito e a finalidade do Conselho Tutelar encontram-se dispostos no artigo 131, que diz que ele é “um órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, definidos nesta Lei”.

Do conceito de Conselho Tutelar podem-se inferir três características fundamentais, quais sejam, ser ele um órgão permanente, ou seja, ininterrupto, duradouro, contínuo; autônomo, o que implica ser independente na função que exerce; por fim, é um órgão não jurisdicional, tendo em vista que exerce função de natureza executiva, sem competência para julgar lide ou aplicar sanções.

O Conselho Tutelar não pode ser criado apenas por questões de conveniência e oportunidade, ele é uma imposição constitucional que obriga cada município à criação de um Conselho. Seus membros, que atualmente são cinco, são escolhidos de acordo com a lei do município, pela comunidade local, o que propicia uma maior participação da comunidade nos assuntos relacionados às crianças e adolescentes.

O Título VI da parte especial do Estatuto diz respeito ao acesso à justiça.

O artigo 140 do ECA, traz a garantia de que todas as criança e adolescentes terão acesso à justiça , por qualquer de seus órgãos, o que significa, que o acesso garantido a esses indivíduos não se restringe apenas à justiça especializada, ou seja, à Justiça da Infância e Juventude; pelo contrário, possibilita às crianças e adolescentes o acesso à Justiça comum, bem como à Defensoria Pública e ao Ministério Público.

O parágrafo único do artigo acima mencionado garante, ainda, a prestação da assistência judiciária gratuita, através de defensor público ou advogado nomeado, a todos que dela necessitarem.

Os crimes e as infrações administrativas estão previstos no Título VII da parte especial do Estatuto.

Em termos processuais não existe diferença entre as disposições contidas no ECA e as disposições contidas no CP/40, no tange à esfera criminal.

Devido à complexidade dos casos que envolvem crianças e adolescentes, muitas vezes se faz necessária a intervenção de profissionais de outras áreas. A coleta de provas na fase processual deve ser realizada da forma a mais cautelosa e criteriosa possível, a fim de evitar que a criança e/ou adolescente sejam expostos a situações constrangedoras, o que pode dificultar o procedimento.

São várias as espécies de crimes previstas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, crimes estes que podem ser comissivos ou omissivos.

O referido Título VII da parte especial do ECA é dividido em dois capítulos. No primeiro capítulo encontram-se os crimes em espécie, dentre os quais podemos citar o art. 230 que determina:

Privar a criança ou adolescente de sua liberdade, precedendo à sua apreensão sem estar em flagrante de ato infracional ou inexistindo ordem escrita da autoridade judiciária competente:

Pena - detenção de seis meses a dois anos.

Parágrafo único - Incide na mesma pena aquele que procede à apreensão sem observância das formalidades legais.

No segundo capítulo encontram-se as infrações administrativas, dentre as quais, pode-se citar o art. 254, que determina que “transmitir, através de rádio ou televisão, espetáculo em horário diverso do autorizado ou sem aviso de sua classificação, incorrerá em multa de vinte a cem salários de referência; duplicada em caso de reincidência, a autoridade judiciária poderá determinar a suspensão do programa da emissora por até dois dias”.

4.4 As medidas sócioeducativas

As medidas socioeducativas são aplicadas apenas a jovens acusados de cometerem infração penal. Essas medidas não podem ser consideradas como “pena”, tendo em vista a finalidade e natureza jurídica delas ser diversa daquela. Enquanto a pena propriamente dita tem caráter imediato de punição, a medida

socioeducativa possui caráter pedagógico, tem a finalidade específica de educar o jovem e inseri-lo no convívio social, evitando, assim, sua reincidência.

Como não há correlação entre pena e medida sócioeducativa, esta não está sujeita aos parâmetros previstos no CP/40, sendo assim impossível utilizar-se das circunstâncias de aplicação de pena conforme o CP/40.

A medida socioeducativa deve ser aplicada observando-se a real necessidade do adolescente, partindo de uma avaliação por profissional da área competente, buscando sempre reforçar o vínculo do adolescente com sua família.

Importa ressaltar que a aplicação e a execução das medidas sócio educativas, em sua substância, seguem os mesmos princípios que orientam a aplicação e execução das medidas protetivas, tendo em vista o princípio da proteção integral do adolescente.

4.4.1 Advertência

De acordo com o artigo 115 do ECA, a advertência consiste na admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada.

A advertência é destinada a adolescentes que tenham praticado algum tipo de infração penal, tendo em vista que necessária se faz a prova da materialidade do fato, bem como indícios suficientes de autoria, não se admitindo, assim, a mera suspeita.

A advertência é a única medida socioeducativa a ser aplicada diretamente pelo juiz, que deve estar presente na audiência admonitória, juntamente com o representante do Ministério Público, e os pais ou responsáveis pelo adolescente infrator.

Na referida audiência, o adolescente será alertado acerca das consequências de uma eventual reiteração na prática de qualquer outro ato infracional, bem como do descumprimento de alguma das medidas socioeducativas.

4.4.2 Obrigação de reparar o dano

Dispõe o artigo 116 do Estatuto que, se o ato infracional tiver reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua o bem, promova o ressarcimento do dano ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima. Ainda, se houver manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra que se julgue adequada.

Como se pode extrair do caput do artigo supra mencionado, a medida socioeducativa de reparar o dano é aplicada apenas nas infrações que tenham causado danos patrimoniais à vítima, não se confundindo, porém, com a indenização cível, uma vez que esta pode ser cumprida tanto pelo adolescente como pelos pais ou pelo responsável, ao passo que aquela apenas poderá ser cumprida pelo adolescente infrator.

4.4.3 Prestação de serviços à comunidade

De acordo com o artigo 117 do ECA, a prestação de serviços à comunidade consiste na realização de tarefas gratuitas de interesse geral, junto a entidades assistenciais, como hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais. O parágrafo único do artigo diz, ainda, que as tarefas serão atribuídas conforme as aptidões do adolescente, em horário que não o prejudiquem na escola ou em sua jornada normal de trabalho, se for o caso.

O próprio Estatuto deixa clara em outros artigos a impossibilidade de realização de atividades consideradas proibidas ao adolescente infrator, bem como atividades humilhantes, degradantes, que o exponham a situações constrangedoras.

No mais, as atividades prestadas pelo adolescente infrator devem, acima de tudo, ser eminentemente de cunho pedagógico e não serão executadas por prazo superior a 06(seis) meses.

4.4.4 Liberdade assistida e Semiliberdade

A liberdade assistida, conforme artigo 118 do Estatuto, será adotada sempre que se afigurar a medida mais adequada para o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente, observada a capacidade do infrator de cumprir a medida imposta, bem como as circunstâncias e a gravidade da infração praticada.

A medida não consiste apenas em uma liberdade vigiada, onde o adolescente se torna objeto de vigilância e controle, mas sim em tratar o adolescente como ser em desenvolvimento, que precisa de assistência e apoio.

A liberdade assistida é medida obrigatória, visto que posta judicialmente, cabendo aos órgãos competentes, supervisionar os encargos a serem cumpridos pelo adolescente infrator.

O regime de semiliberdade é uma forma atenuada de privação de liberdade, uma vez que, em parte de seu tempo, o adolescente infrator estará privado de sua liberdade de ir e vir.

A medida caracteriza-se pela privação parcial da liberdade, pois é assegurado ao adolescente a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial

A semiliberdade pode ser aplicada como medida inicial ou também em caráter de progressão, ou seja, após um período de cumprimento da medida de internação.

4.4.5 Internação

A medida socioeducativa de internação encontra-se disposta no artigo 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente, devendo ser aplicada somente em último caso, quando se tratar de infrações mais gravosas e de maior complexidade.

O adolescente somente receberá a medida de internação quando não houver alternativa sociopedagógica mais adequada, devendo-se sempre dar

preferência àquelas medidas que busquem a ressocialização do jovem no meio social e familiar.

Aplicada a medida de internação, o adolescente infrator tem a possibilidade de realizar atividades externas, salvo no caso de alguma objeção por parte do juiz.

Em nenhuma hipótese o período de internação poderá exceder a três anos. Alcançado esse limite, o adolescente deverá ser posto em liberdade ou, então, submetido a regime de semiliberdade ou liberdade assistida, sendo que, aos 21 anos, a liberação do adolescente será compulsória, mesmo se ele tiver cumprido, por exemplo, apenas um mês de internação.

4.5 Críticas em relação ao Estatuto da Criança e do Adolescente e a visão da sociedade moderna em relação ao menor infrator

A CRFB/88 deixa claro, de forma expressa, os fundamentos da República, sendo que, entre eles, encontram-se a dignidade da pessoa humana e o direito à cidadania. Em seu Preâmbulo estabelece que o objetivo do poder constituinte é instituir um Estado Democrático de Direito, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais.

O Estatuto da Criança e do Adolescente nada mais fez que confirmar o disposto na CRFB/88, assegurando às crianças e aos Adolescentes todos os direitos inerentes à pessoa humana.

Todavia, o menor está sendo esquecido pelo poder público, bem como pela sociedade em geral, que também é responsável por seu desenvolvimento físico e moral.

Uma das principais inovações trazidas no Estatuto diz respeito à grande proteção dada às crianças e aos adolescentes, que passaram a ser considerados pessoas portadoras de todos os direitos. Porém, o Estatuto tem sido visto, em geral, não como uma fonte de direitos à saúde, à educação, ao lazer, etc, e sim como um meio de proteger o menor quando este irá responder pelos atos infracionais por ele praticados, por este motivo esta concepção é muito criticada pela sociedade.

Outra crítica muito freqüente ao Estatuto, diz respeito ao Conselho tutelar. Para a maioria da população o aparelhamento trazido pelo Estatuto para que o Conselho

Tutelar possa lidar com as crianças e os adolescentes é deficitário. Por exemplo, pode-se citar a ausência ou ineficiência de capacitação dos conselheiros, bem como a falta de infraestrutura para a realização do trabalho a que está obrigado, e, ainda, a falta de reconhecimento dos Conselhos por parte da sociedade.

Além do mais, boa parte da população acredita que o Conselho Tutelar tomou o lugar dos pais, fazendo com que estes perdessem a autoridade sobre seus filhos, uma vez que estes enfrentam os próprios pais, invocando a existência do Conselho Tutelar.

Outro ponto que merece destaque é a falta de conhecimento do Estatuto.

Nos dizeres de Digiácomo ⁸,

O que falta, na grande maioria das vezes, é o conhecimento da lei e o preparo das pessoas e autoridades encarregadas de garantir sua aplicação, que têm a noção equivocada do exato alcance das normas estatutárias, e não raro a pretexto delas, sem qualquer razão, acabam se omitindo no cumprimento de seus deveres legais e constitucionais.

A sociedade distribui críticas ao Estatuto sem antes tomar conhecimento de seu conteúdo. Muitos doutrinadores afirmam que a falta de conhecimento do conteúdo da Lei n.º 8069/90 é um dos principais motivos de sua má aplicação, pois até mesmo as autoridades públicas acabam por cometer erros na aplicação da lei ora em comento, por não conhecerem bem o seu conteúdo.

No que tange aos menores infratores, percebe-se que, de acordo com a visão da sociedade moderna, eles estão sendo tratados como um verdadeiro problema social.

Existe no Brasil um preconceito muito grande em relação aos menores que cometem algum tipo de ato infracional, bem como em relação aos menores moradores de rua. Há uma presunção muito forte de que todas as crianças e adolescentes moradores de rua sejam também menores delinqüentes. Como consequência dessa situação, eles são tratados de forma ríspida e até mesmo cruel pela sociedade.

⁸ http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/42/docs/eca_comentado_murillo_digiacom.pdf

Há, ainda, pessoas que acreditam que os menores infratores, em sua maioria, são verdadeiras vítimas do descaso por parte do poder público e da sociedade em geral.

Muitas das vezes a violência contra menores começa dentro de casa, onde são explorados pelos próprios pais. Além disso, eles costumam ser vítimas de abandono, da falta de escolas adequadas, da falta de lazer, o que faz com que eles comecem a praticar pequenas infrações, caindo na tentação do mundo das drogas e do álcool, por exemplo.

5 REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL: PRINCIPAIS POSICIONAMENTOS

A maioridade penal no Brasil, de acordo com a legislação vigente, é fixada aos 18 anos de idade. Porém, diante da violência que tem assolado o país, com aumento da criminalidade envolvendo menores infratores, reacende-se o debate sobre a diminuição da maioridade penal, especialmente quando delitos bárbaros são por eles cometidos.

Encontramos diferentes posicionamentos sobre o tema, dentre os quais podemos destacar: manutenção da imputabilidade penal aos 18 anos de idade; imputabilidade penal aos 18 anos de idade com aumento do prazo máximo de internação aos menores infratores; redução da imputabilidade penal para os 16 anos de idade e redução da imputabilidade penal para os 14 anos de idade.

5.1 Manutenção da imputabilidade penal aos 18 anos de idade

Muitos são os pontos desfavoráveis à redução da idade penal do ponto de vista daqueles que defendem sua manutenção aos 18 anos.

Para os adeptos desta corrente, a redução da maioridade penal seria inviável, tendo em vista que o jovem ainda não tem capacidade de compreender o caráter ilícito do fato, tornando-se meras vítimas dos grandes centros urbanos. Além disso, são totalmente imaturos para compreender o grau de reprovabilidade dos atos que cometem.

Nesse sentido, Macedo (2008, p.198) diz que,

[...] não se discute que o jovem nesta faixa etária possui o discernimento necessário de entender e de querer, mas não se pode desprezar aquele elemento relevante da imputabilidade que é a vontade capaz. É necessário que o adolescente além de reconhecer o bem e o mal de suas ações, compreenda os limites da reprovação social que pesa sobre seu ato.

Para Olympio Neto (2001)⁹, “além da capacidade de entender o caráter ilícito do fato, para a inimputabilidade é necessário a capacidade de se determinar de acordo com esse entendimento”, que no caso dos menores de 18 anos não ocorre.

Outro fator que faz com que muitas pessoa defendam a manutenção da maioridade penal aos 18 anos diz respeito ao sistema prisional.

A redução da imputabilidade penal implicaria na superlotação dos presídios, recrutando jovens com a faixa etária cada vez menor, facilitando ainda mais, o crime organizado.

De acordo com entendimento de D’Urso (2007)¹⁰,

As unidades prisionais hoje não oferecem condições mínimas para recuperar ninguém, além de estarem dominadas pelo crime organizado. Estaríamos investindo em quadros para criminalidade e não na recuperação de jovens infratores para o convívio social.

A realidade do sistema penitenciário não cumpre a finalidade ressocializadora da pena, tendo em vista que não há o mínimo de dignidade para aqueles que ali estão segregados. Assim, colocar o menor, que ainda está com a personalidade em formação, junto com um delinqüente reincidente e perigoso, pode fazer com que ele seja influenciado negativamente, servindo de estímulo para que ele resolva realmente viver no mundo do crime.

Para ABICALIL (2010)¹¹:

Hoje eles já são penalizados antes mesmo da justiça ser praticada. Se pensarmos que resolveremos os problemas da violência reduzindo a maioridade penal para os 16 anos, como alguns defendem, daqui a alguns anos, por essa lógica, discutiremos a redução da maioridade para 14, para 12 e assim sucessivamente. Assim a criança que sair de casa será passível de ser presa.

⁹ <http://www.crianca.caop.mp.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=254>

¹⁰ <http://www.crianca.caop.mp.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=372>

¹¹ <http://www.reporternews.com.br/noticia.php?cod=297657>

Portanto, a redução da imputabilidade penal de forma infinita seria um tanto prejudicial, uma vez que extirparia a política assistencialista às crianças e aos adolescentes.

Na visão de Abicalil, a solução para diminuir o alto índice de criminalidade não seria a diminuição da imputabilidade penal e sim uma preparação do Estado para que este aplique, de forma correta, as normas estabelecidas no ECA.

Ainda no sentido de que a solução não seria a redução da imputabilidade penal, preleciona ROCHA (2010, p.10):

Reduzir a maioria penal não resolve o problema da criminalidade e é comprovado cientificamente que, com 18 anos, o ser humano não tem capacidade plena de discernimento e, por isso, não tem noção exata em relação ao ato praticado.

Para Rocha, a solução é fornecer educação e impedir que a pessoa se envolva com drogas, além de proporcionar condições ideais para a família brasileira.

Outro fator relevante levado em consideração para aqueles que defendem a imputabilidade penal aos 18 anos diz respeito à impunidade. Para estes, a população brasileira, com a ajuda da mídia, entende que os jovens que cometem atos infracionais não são punidos, chegando a confundir inimputabilidade com impunidade.

Nesse sentido COUTINHO (2003)¹² afirma que,

É falsa a sensação de impunidade dos menores afinal o Estatuto da Criança e do Adolescente foi criado em consonância com o espírito dos organismos internacionais voltados ao problema da juventude em conflito com a lei. Nunca é demais anotar que a Carta Política, demonstrou especial preocupação com a criança e o adolescente, demonstrando a necessidade do Estado em tutelar esse segmento da população

Ao contrário do que a sociedade pensa, os menores são sim punidos pelos atos que cometem. Todavia, as sanções são aplicadas de acordo com o ECA, que

¹² <http://www.crianca.caop.mp.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=261>

prevê incontáveis providências socioeducativas, porém, com finalidades diferentes das penas previstas pelo Código Penal, pois pretendem garantir a manutenção do vínculo familiar associada ao caráter pedagógico apropriado a cada medida.

No entanto, imputabilidade não significa impunidade, mas apenas a constatação de que determinadas pessoas devem receber tratamento adequado às suas necessidades especiais, afastando-as do sistema penalista.

Outro fator importantíssimo, que deve ser observado, diz respeito ao aliciamento de jovens por adultos para o mundo do crime, a fim de se isentarem de responsabilidade em relação aos cometimentos de delitos. Com a redução da imputabilidade penal, os adultos que se aproveitam desses menores apenas iriam reduzir a faixa etária dos aliciados, passando a recrutar pessoas cada vez mais jovens.

Para aqueles que acreditam que a imputabilidade penal deveria ser mantida aos 18 anos, sua redução, de forma isolada, não seria a solução para acabar com o alto índice de criminalidade juvenil.

Na lição de PINTO (2007)¹³,

A redução da maioridade penal, uma decisão admissível, não tem justificativa se for uma medida isolada. É essencial que seja parte de um projeto de reformulação no qual sejam proporcionados recursos para assegurar acesso universal ao ensino até os 16 e logo os 18 anos; dar condições dignas aos estabelecimentos de detenção penal não os abarrotando de gente; adequar o sistema de punições, inicialmente fazendo cumprir 2/5 ao invés de somente 1/6 da pena para ter direito a liberdade condicional e aumentar o castigo a quadrilhas que utilizem menores; retirar as crianças das ruas; aumentar a remuneração de policiais que lidam com crianças e adolescentes; dotar as unidades que precisam cumprir o ECA das condições previstas na lei (cursos profissionalizantes, alojamentos salubres e com boa higiene, vestuário, alimentação, cuidados médicos, acompanhamento por psicólogos e equipe multiprofissional envolvendo a família)

Para que haja eficácia concreta na redução da imputabilidade penal, é necessário que o Estado promova muitas mudanças no setor público. Além de não levar em consideração o grande clamor público para que não se tome nenhuma medida versada no emocional, como foi o caso da lei de crimes hediondos.

¹³ <http://www.crianca.caop.mp.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=267>

Assim, observa-se que os adeptos dessa corrente acreditam que a solução para a criminalidade juvenil não está em reduzir a imputabilidade penal, mas sim na implantação de políticas públicas de inclusão para resgatar estes menores e suas famílias, possibilitando-lhes oportunidades como educação, trabalho, lazer, moradia, a fim de assegurar a igualdade jurídica e tornar efetivos os direitos assegurados à criança e ao adolescente pela Lei n.º 8.069/90.

Por derradeiro, é imperioso destacar, ainda, que o legislador deve se conscientizar de que a solução para este problema não está apenas em alterar um dispositivo de lei, para atender aos clamores sociais, em períodos de comoção e mobilização da opinião pública, quando crimes bárbaros acontecem e são perpetrados por adolescentes, sem apresentar uma política pública para combater a violência e recuperar os menores infratores.

5.2 Imputabilidade penal aos 18 anos com aumento do prazo máximo de internação aos menores infratores

Muitas pessoas defendem a manutenção da imputabilidade penal aos 18 anos, porém em caráter intermediário, pois acreditam que deveria ocorrer o aumento do lapso temporal máximo da medida sócioeducativa de internação. Atualmente, nos termos do art. da Lei n.º 8.069/90, o período máximo de internação corresponde a 3 anos.

Para SCUSSEL (2009)¹⁴:

As alterações não passariam pela redução da idade penal, mas por regras processuais polêmicas, como o aumento no prazo de internação para determinados atos infracionais com grave ameaça e violência. Nesses casos, poderíamos dilatar o prazo de internação. Não ficar só três anos, mas cinco, seis anos.

Aos que aderem a esta concepção acreditam que a medida sócioeducativa de internação é positiva no sentido de inserir o jovem infrator no contexto social.

¹⁴ <http://capimmargoso.blogspot.com/2009/03/juiz-defende-aumento-de-pena-para.html>

Além disso, possuem a visão de que os menores não ficariam impunes e nem seriam condenados com as mesmas penas impostas aos adultos.

Entretanto, eles acreditam que a pena máxima de três anos não intimida os jovens, segundo entendimento de MARQUES [199?]¹⁵,

Uma outra proposta seria dobrar o tempo de internação de três, para seis anos, assim, os menores continuariam assistidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), porém, o juiz poderia adotar uma medida socioeducativa mais severa.

Dessa forma, para os adeptos desse posicionamento, seria conveniente que, em determinados casos, fosse possível o internamento do jovem por tempo superior a três anos e que a duração da pena superasse o limite dos 21 anos de idade, sem, no entanto, extrapolar demasiadamente o limite da razoabilidade condizente com a sua condição especial da pessoa em desenvolvimento.

5.3 Redução da imputabilidade penal para os 16 anos de idade

Muitos acreditam que a redução da idade penal de 18 para 16 anos seria a solução para acabar com a impunidade de tantos jovens que cometem os mais diversos tipos de crimes e, conseqüentemente, diminuir o alto índice de criminalidade.

O ponto crucial que faz com que essa concepção possua tantos adeptos consiste no fato de que, hoje, o comportamento do jovem de 16 anos é muito diferente daquele de décadas atrás. Hodiernamente, com a evolução dos tempos e com a globalização, o jovem possui ao seu alcance uma grande quantidade de informações que nem sempre são usadas para o seu autoconhecimento.

A favor da redução da maioridade penal, o promotor de justiça Santiago (2010, p.11) argumenta que com a evolução dos tempos, tanto a compleição física quanto intelectual dos adolescentes entre 16 e 18 anos evoluiu de forma

¹⁵ http://direito.newtonpaiva.br/docs/alunos/14_Artigo%20aluno%20%20Kleyson.pdf

significativa. Segundo ele “nessa fase o menor tem consciência plena do ato criminoso que pratica e dos danos causados, mas sabe que não será punido e ficará no máximo três anos apreendido, salvo outros raros casos”.

Outro ponto relevante diz respeito ao voto. O legislador constituinte entende que o jovem de 16 anos tem capacidade e maturidade de escolher seus representantes.

Para LEIRIA [199?]¹⁶,

Ora, quem tem capacidade de escolher Presidentes da República, Senadores, Deputados, Prefeitos e Vereadores, interferindo, assim, diretamente na escolha dos destinos da Nação, não terá discernimento para saber que matar, roubar e furtar é errado?

No entanto, a questão do voto é um tanto controversa, uma vez que, para aqueles que defendem a manutenção da maioria penal aos 18 anos, esse ponto não passa de uma meia verdade, tendo em vista que os menores de 18 anos podem votar, mas não poder ser votados, além do mais, o voto é facultativo e a obrigação penal é obrigatória.

Outro fator muito questionado pelos defensores da redução da imputabilidade penal diz respeito ao fato desses jovens terem o direito de ser emancipados, bem como de constituir família, através do casamento, além de terem a oportunidade de possuir economia própria.

Existem em tramitação diversas propostas de emenda à Constituição que pretendem altear seu artigo 228, com objetivo de reduzir a maioria penal para 16 anos.

Para o deputado Wladimir Costa (2003)¹⁷, autor da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 179/2003, em trâmite na Câmara dos Deputados, “o mundo hoje não é mais o mundo do Código Penal de 1940, hoje a informação chega em segundos a qualquer lugar do planeta”. No entendimento do deputado, “é incrível que um jovem consiga escolher uma profissão, ser aprovado em um vestibular, participar do processo político de seu país, cursar uma faculdade, e não possa, penalmente, responder por seus atos”. Por este motivo, a PEC 179/2003 tem por

¹⁶ <http://pontojuridico.com/modules.php?name=News&file=article&sid=122>

¹⁷ <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=136870>

objetivo alterar o artigo 228 da CRFB/88, que passaria a vigorar com a seguinte redação: “São penalmente inimputáveis os menores de dezesseis anos, sujeitos às normas da legislação especial”.

Outra proposta que pretende modificar a redação do artigo 228 da CRFB/88 é a PEC nº 426/1996. Como se pode perceber as discussões sobre a maioridade penal não é tema apenas dos dias atuais, porém reascende sempre que a mídia noticia crimes bárbaros envolvendo crianças e adolescentes.

Segundo a deputada Nair Xavier Lobo (1996)¹⁸, autora da PEC acima citada, a proposta visa “colocar um freio a estes descabros praticados por menores que entendem plenamente a ilicitude do fato, já que, aos dezesseis anos hoje adolescentes estão plenamente amadurecidos, devido aos meios de comunicação que os informam de todas as coisas”. Afirma, ainda, “que a idade penal aos 18 anos não faz parte dos direitos e garantias individuais, por que isto seria afirmar como direito, o “direito de matar” e não ser punido pelo fato de possuir idade inferior aos dezoito anos”.

Podem-se citar, ainda, várias outras PEC's tendentes a modificar o artigo 228 da CRFB/88, para reduzir a imputabilidade penal para os 16 anos, como por exemplo a PEC nº 321/2001 de autoria do deputado Alberto Fraga; PEC nº 171/1993 do deputado Benedito Domingos; PEC nº 20/1999 do senador José Roberto Arruda.

Portanto, para os defensores da redução da imputabilidade penal para os 16 anos, fica clara a necessidade e urgência de ver esses jovens respondendo pelos crimes que cometem de acordo com o Código Penal de 1940.

5.4 Redução da imputabilidade penal para os 14 anos de idade

Uma porção radical da sociedade defende a tese da redução da imputabilidade penal para os 14 anos, acreditando que essa faixa etária seria a ideal para que os adolescentes comecem a ser responsabilizados penalmente pelos delitos que cometem.

Um argumento muito utilizado pelos radicalistas diz respeito à comparação feita acerca da maioridade penal no Brasil em relação a outros países. Em Portugal,

¹⁸ <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14763>

por exemplo, a maioria penal é fixada aos 16 anos; na França, aos 13 anos; na Itália, aos 14 anos e na Inglaterra, aos 10 anos.

Entretanto, há outros argumentos usados não só pelos radicalistas, porém por todos os defensores da redução da imputabilidade penal. Um desses argumentos refere-se à grande proteção dada pelo ECA aos adolescentes infratores.

O deputado Manoel Duca (2011)¹⁹ afirma “ser um absurdo essa proteção que dão ao menor que pratica toda série de crimes, arriscando a vida da gente todo dia”. Na opinião do parlamentar, “a redução da idade penal é a melhor forma para dificultar o envolvimento do menor com o crime”.

Existem em trâmite algumas propostas de emendas à Constituição que buscam rebaixar a imputabilidade penal para os 14 anos.

Segundo o deputado Nelson Markezelli (2004)²⁰, autor da PEC nº 242/2004, “as medidas socioeducativas do ECA não têm sido eficientes como se esperava e que um jovem atinge maturidade suficiente para responder por seus atos antes do que se imaginada”

Nelson Markezelli afirma que:

É preciso dar um basta à essa situação; a sociedade sente necessidade de impor ao jovem deveres que correspondam a seus direitos, amplamente elencados no ECA. E os deveres inerentes à imputabilidade penal devem ter início aos 14 (quatorze) anos, idade em que o jovem já é capaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento, salvo se portador de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, caso em que será isento de pena ou poderá ter a mesma reduzida (artigo 26, caput e parágrafo único, do Código penal).

De acordo com o deputado, o artigo 228 da CRFB/88 passaria a vigorar com seguinte redação: “São penalmente inimputáveis os menores de quatorze anos, sujeitos às normas da legislação especial”.

A PEC 169/1999, de autoria do deputado Nelo Rodolfo(1999)²¹, também tem como objetivo alterar o artigo 228 da CRFB/88, a fim de reduzir a imputabilidade penal para os 14 anos de idade.

¹⁹ <http://politika.jangadeiroonline.com.br/polemica/deputado-propoe-reducao-de-idade-penal-para-14-anos/>

²⁰ <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=155005>

²¹ <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14491>

De acordo com o Nelo Rodolfo (1999) “os jovens possuem plena e absoluta consciência que os atos que praticam são delituosos, e mais ainda, que estarão impunes, pois a lei não os atinge”.

O deputado faz ainda uma comparação da imputabilidade penal com os países americanos e europeus, que utilizam limites etários abaixo de 14 anos, afirmando que “não vivemos mais na época em que foram promulgados os códigos Civil e Penal e, dessa forma, deve-se alterar a atual legislação”.

Existe ainda uma parcela ainda mais radical da sociedade que acredita que o ideal seria fixar a imputabilidade penal aos 13 anos para determinados tipos de crimes.

A PEC nº 90/2003, que está em trâmite no Senado Federal, tem por objetivo reduzir a imputabilidade penal para 13 anos, quando o infrator houver praticado um delito que a lei define como crime hediondo.

O senador Magno Malta(2003)²², autor da PEC acima citada, em sua justificacão afirma que,

Não é factível que no atual estágio da civilização, com as informações disponíveis nos diversos meios de comunicacão de massa, uma pessoa de 13 anos não tenha consciência do sofrimento que se abate sobre uma vítima de estupro, ou da dor suportada por uma família cujo pai, mãe ou filho tenha sido assassinado.

Com o escopo de diminuir a imputabilidade penal para 13 anos nos crimes hediondos, o senador pretende incluir, no artigo 228 da CRFB/88, o seguinte parágrafo único: “Os menores de dezoito anos e maiores de treze anos que tenham praticado crimes definidos como hediondos são penalmente imputáveis”.

Destarte, para os radicais, considerando o grande aumento de informações trazidas pelos meios de comunicacão de massa, a reduçãõ da imputabilidade penal seria um grande avanço para o nosso país, uma vez que acabaria com a impunidade e responsabilizaria o adolescente infrator por todos os crimes por eles cometidos, diminuindo o alto índice de criminalidade.

²² http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=64290

6 CONCLUSÃO

O tratamento jurídico dado ao instituto da maioridade penal nos diplomas existentes no país anteriormente ao Código Penal hoje vigente se baseava, em sua maioria, no discernimento dos jovens, ou seja, responsabilizava o menor se ficasse constatado que o mesmo era capaz de entender o caráter ilícito do ato que estava praticando.

O Código Penal de 1940, bem como a Constituição Federal de 1988 estabelecem a imputabilidade penal aos 18 anos, adotando o caráter biológico para definir a responsabilidade, ou seja, mesmo com total discernimento, o jovem com idade até 18 anos, é considerado inimputável.

O alto índice de criminalidade, bem como a impunidade dos menores infratores faz com que seja retomada a discussão da redução da maioridade penal, uma vez que a sociedade está temerosa com a forma com que esses jovens cometem os crimes, muitas vezes, com requintes de crueldade.

O primeiro aspecto para que se analise se é possível juridicamente alterar a maioridade penal diz respeito ao contido no art. 228 da CRFB, se seria ele uma cláusula pétrea, portanto, insuscetível de ser objeto de emenda constitucional.

Constata-se que hoje já é pacífico o entendimento de que os direitos e garantias individuais estão petrificados em todo o texto da CRFB/88, não estando taxativamente dispostos em seu artigo 5º. Porém, a alteração do artigo 228, não deixaria de proteger o instituto da maioridade penal, apenas estaria modificando o marco inicial do instituto.

Foram analisadas as correntes positivas e negativas que se posicionam de maneira sólida, defendidas e patrocinadas por juristas renomados no cenário penal brasileiro.

Hodiernamente é perfeitamente visível que o jovem de 18 anos não é igual ao jovem de décadas atrás. O desenvolvimento físico do jovem mudou muito com o passar dos tempos, bem como seu desenvolvimento mental, tendo em vista que os diversos meios de comunicação propiciam que os jovens obtenham o maior número de informações possível, fazendo com que eles se tornem maduros para praticar os mais diversos atos da vida civil. Um desses atos diz respeito ao voto. Todavia, este argumento não é suficiente para modificar a maioridade penal, posto que, embora

possa votar, o jovem antes de completar 18 anos de idade não pode concorrer a qualquer cargo eletivo, que exige uma idade mínima, sendo que, mesmo os maiores de 18 anos são proibidos de se candidatarem para certos cargos como por exemplo o de governador, que exige a idade mínima de 30 anos, o de Presidente da República, que exige a idade mínima de 35 anos.

Como se não bastasse, não é suficiente a capacidade de discernimento para se atribuir a responsabilidade penal, mas sim a maturidade para compreensão dos limites da reprovação de sua conduta, que o menor de 18 anos não possui.

Outro aspecto que deve ser levado em consideração é o fato de que o sistema prisional brasileiro encontra-se falido. Os presos vivem em condições precárias. Portanto, a realidade das penitenciárias não condiz com a finalidade ressocializadora da pena. Inserir jovens, ainda em formação, neste local, traria conseqüências adversas da pretendida, uma vez que o jovem poderia ser influenciado por criminosos de alta periculosidade.

Cumprе ressaltar que, embora se saiba que os adultos, muitas vezes, usam da inimputabilidade dos menores para o aliciamento dos mesmos, não será a redução da maioridade penal para 16 ou até mesmo para 14 anos, que colocará fim a esta prática lamentável. Ao contrário, ela apenas faria com que os adultos reduzam a faixa etária dos aliciados, recrutando pessoas cada vez mais jovens.

Questão relevante diz respeito à impunidade. Embora o jovem que cometa um ato infracional não responda perante as normas do CP/40 e não tenha como pena a reclusão em regime fechado, ele é sim punido, porém lhe será aplicada uma medida sócioeducativa, de caráter pedagógico, que tem por finalidade garantir a manutenção do vínculo familiar do jovem, bem como reinseri-lo ao contexto social.

Neste diapasão, as políticas públicas de desenvolvimento entram em cena, uma vez que tanto a Constituição Federal de 1988 quanto o Estatuto da Criança e do Adolescente garantem aos menores condições mínimas para seu desenvolvimento completo, sendo que a reeducação dos infratores mirins é o objetivo central das medidas socioeducativas.

Para diminuir o alto índice de criminalidade e violência entre os jovens a decisão mais acertada não seria a redução da maioridade penal se tomada de maneira individual. Seria necessário discutir sobre o processo de execução das medidas sócio-educativas que lhes são aplicadas, de modo a aperfeiçoá-las ou até mesmo modificá-las.

Além disso, seria indispensável um alto investimento por parte do Estado em políticas públicas de desenvolvimento com finalidade de buscar melhorias no sistema penitenciário, na saúde, na educação, no lazer, buscando a recuperação dos jovens que cometem infrações penais.

REFERÊNCIAS

ABICALIL, Carlos. Abicalil defende manutenção da maioria penal aos 18 anos. **Reporter News**. 2010. Disponível em: <<http://www.reporternews.com.br/noticia.php?cod=297657>> Acesso em 17 Set. 2011.

BRASIL. **A convenção sobre os Direitos da Criança**. Adotada pela Assembleia Geral nas Nações Unidas em 20 de Novembro de 1989 e ratificada por Portugal em 21 de Setembro de 1990. Disponível em: <http://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf> Acesso em 15 Jun. 2011.

Brasil. **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva 2011.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Saraiva. 2011.

BRASIL. Lei de 16 de Dezembro de 1830. **Código Criminal do império do Brazil**. Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça em 7 de Janeiro de 1831. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em 15 Mai. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2024/DF – Distrito Federal**. Governador do Estado do Mato Grosso do Sul e Congresso Nacional. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Distrito Federal, 03/05/2007. Disponível em: <http://www.abdir.com.br/jurisprudencia/jurisp_abdir_27_6_07_1.pdf> Acesso em 15 Jun. 2011.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, parte geral : (arts. 1º a 120º) / 15. Ed. _ São Paulo : Saraiva, 2011. V. 1

CIMADON, Clinton Gozzer. **A questão da redução da maioria penal.** 2009. Monografia – Faculdade capixaba de Nova Venécia, Nova Venécia, 2009. Disponível em:

<<http://univen.noip.biz/listamono/monografias%5CDireito%5C2009/A%20QUEST%C3%83O%20DA%20REDU%C3%87%C3%83O%20DA%20MAIORIDADE%20PENAL.pdf>>. Acesso em 21 Jul. 2011.

COUTINHO, Luiz Augusto. **Retrocesso da redução da imputabilidade penal para 16 anos.** 2003. Disponível em:

<<http://www.crianca.caop.mp.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=261>> Acesso em 17 Out. 2011.

CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado.** 8ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. **A Impunidade e a Maioridade Penal.** 2007. Disponível em:

<<http://www.crianca.caop.mp.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=372>> Acesso em 17 Out. 2011.

DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. **Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado e Interpretado.** Curitiba, 2010. Disponível em: <http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/42/docs/eca_comentado_murillo_digiacomo.pdf> Acesso em 15 Jun. 2011.

DOTTI, René Ariel. Curso de direito penal – Parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2001 apud GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal.** Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

Duca, Manoel. **Deputado propõe redução de idade penal para 14 anos.** 2010 Disponível em: <<http://politika.jangadeiroonline.com.br/polemica/deputado-propoe-reducao-de-idade-penal-para-14-anos/>>. Acesso em 18 Nov. 2011.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal.** 10ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

HADDAD, Fernando. **Investimento no ensino médio é baixo**. Fonte Band. [2010?]. Disponível em: <<http://www.sintonize.com/2011/09/investimento-no-ensino-medio-e-baixo.html>> Acesso em 13 Out. 2011.

LEIRIA, Cláudio da Silva. **Redução da maioria penal: por que não?** 2011. Disponível em: <<http://pontojuridico.com/modules.php?name=News&file=article&sid=122>>. Acesso em 15 Nov. 2011.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado** / 15. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2011.

LOBO, Nair Xavier. Proposta de Emenda à Constituição nº 426/1996. **Dá nova redação ao art. 228 da Constituição Federal**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14763>> Acesso 17 Set. 2011.

MACEDO. Renata Cheschin Melfi de **Adolescente Infrator e a Imputabilidade Penal**. 1.ed. Rio de Janeiro : Lumen Juris ,2008.

MAIOR NETO, Olympio de Sá Sotto. **Sim à garantia para a infância e juventude do exercício dos direitos elementares da pessoa humana**. [entre 2001 e 2011]. Disponível em: <<http://www.crianca.caop.mp.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=254>> Acesso em 17 Out. 2011.

MALTA, Magno. Proposta de Emenda à Constituição nº 90/2003. **Inclui parágrafo único no artigo 228, da Constituição Federal, para considerar penalmente imputáveis os maiores de treze anos que tenham praticado crimes definidos como hediondos**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=64290> Acesso em 17 Set. 2011.

MARQUES, Kleyson Anilton Duarte. **Redução da Maioridade Penal, Direito Comparado e Realidade Sócio-Política Brasileira**. [199?]. Disponível em:

<http://direito.newtonpaiva.br/docs/alunos/14_Artigo%20aluno%20%20Kleyson.pdf>
Acesso em 16 Jul. 2011.

MARQUEZELLI, Nelson. Proposta de Emenda à Constituição nº 242/2004. **Dá nova redação ao art. 228 da Constituição Federal.** Disponível em:
<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=155005>> Acesso 17 Set. 2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini, FABBRINI Renato N. **Manual de direito penal**, arts. 1º ao 120º do CP. – 27. ed. rev. e atual. Até 4 de janeiro de 2011. – São Paulo : Atlas, 2011. v.1.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 23.ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NELO, Rodolfo. Proposta de Emenda à Constituição nº 169/1999. **Altera o art. 228 da Constituição Federal.** Disponível em:
<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14491>> Acesso em 17 Set. 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal** : parte geral : parte especial /– 6. Ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2009.

PINTO, Vitor Gomes. **Maioridade penal aos 16 anos. 2007.** Disponível em:
<<http://www.crianca.caop.mp.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=267>> Acesso em 18 Out. 2011.

REBELLO, Carlos Eduardo Barreiros. **Maioridade Penal e a polêmica acerca de sua redução.** Belo Horizonte: lus, 2010.

ROCHA, Adílson. Vítimas ou culpados? **Revista Pela Ordem.** Minas Gerais. Ano I-nº4, p. 10-11, Jul. /Ago. 2010.

SANCHES, Gerson. Maioridade penal. **Artigonal: Diretório de Artigos Gratuitos**. 2008. Disponível em < <http://www.artigonal.com/legislacao-artigos/majoridade-penal-427578.html> > Acesso em 12 Jun. 2011.

SANTIAGO, Francisco. Vítimas ou culpados? **Revista Pela Ordem**. Minas Gerais. Ano I- nº4, p. 10-11, Jul. /Ago. 2010.

SANZO BRODT, Luiz Augusto. **Da consciência da ilicitude no direito penal brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996 apud GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

SCUSSEL, Renato Rodovalho. **Juiz defende aumento de pena para menores infratores**. 2009. Disponível em: <<http://capimmargoso.blogspot.com/2009/03/juiz-defende-aumento-de-pena-para.html>> Acesso em 16 Jul. 2011.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 33.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

WLADMIR, Costa. Proposta de Emenda à Constituição nº 179/2003. **Dá nova redação ao art. 228 da Constituição Federal**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=136870>> Acesso em 17Jul. 2011.

ZANELLA, Ana Paula. Op. Cit. 2006 apud REBELO, Carlos Eduardo Barreiros. **Maioridade Penal e a polêmica acerca de sua redução**. Belo Horizonte: lus, 2010.