



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - FADI
CURSO DE DIREITO

ROSANA MARIA DA SILVA

REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

BARBACENA
2011

ROSANA MARIA DA SILVA

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: Profa. Me. Delma Gomes Messias

**BARBACENA
2011**

ROSANA MARIA DA SILVA

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.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Me. Delma Gomes Messias
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Prof.^a Me. Débora Maria Gomes Messias Amaral
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

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

Aprovada em 04/07/2011

Dedico este Trabalho a Deus, que foi e sempre será minha fonte de inspiração; a todos da minha família que me ajudaram e lutaram comigo pela minha formação; aos amigos que caminharam comigo nesta trajetória e todos os demais que me incentivaram e que fizeram com que eu acreditasse no meu potencial.

AGRADECIMENTO

Agradeço à reitoria, corpo docente da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC pela formação para a vida.

A meus pais e demais familiares pelo apoio, pela ajuda e pela caminhada ao meu lado.

A meus colegas de sala, meus agradecimentos por terem me proporcionado o aumento de minhas amizades e de meus conhecimentos, pelas conversas, pelos momentos divertidos que jamais serão esquecidos e pelo apoio que compartilhamos para que juntos alcançássemos essa vitória.

Agradeço à minha ilustre orientadora Profa. Delma Gomes Messias, pela orientação, competência e principalmente pela amizade.

E claro, não poderia deixar de agradecer a Deus, pois sem sua ajuda eu não teria alcançado este degrau tão importante que abrirá as portas para o meu futuro.

RESUMO

É impressionante o aumento crescente da violência na sociedade brasileira e até mesmo em outros países. Incomoda quando vemos à frente do crime a figura de um menor, seja como autor, coautor. A sociedade se prende em casa sem ter coragem de permanecer por muito tempo nas ruas. Em torno dessa situação surge o debate a cerca da redução da maioridade penal. Muito se indaga se o que dispõe o Código Penal brasileiro (Decreto-lei n. 2.848 de 7 de dezembro de 1940) e demais leis é o mais correto e justo, se resolve os problemas de segurança e sossego. Atualmente a idade penal é fixada aos 18 (dezoito) anos e aqueles agentes com idade inferior estão sujeitos à proteção do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA, Lei nº 8.069/90), não podendo ser responsabilizados penalmente como um adulto quando praticam determinados delitos. O ECA deixa claro que estes menores de 18 (dezoito) anos devem ser apenas parcialmente responsabilizados e aparenta, como bem elucida a lei, ressocializar o indivíduo, levando-o novamente às ruas. Sabido é que as normas desse Diploma Legal são exageradamente brandas, deixando sem a adequada punição o menor que é capaz de matar um ser humano. Embora a Carta Magna brasileira, em seu artigo 228, também diga que são penalmente inimputáveis os menores de 18 (dezoito) anos, a sociedade clama por mudanças urgentes na legislação. Verifica-se hoje que o menor não vive completamente isolado das informações cotidianas tendo acesso a vários meios de comunicação, sabe o que faz e o que deixa de fazer, por isso eis a razão para que se alcance uma rápida solução do legislador brasileiro ao reformular as leis penais referentes ao assunto.

Palavras-chave: Maioridade Penal. Inimputabilidade. Menor. ECA. Reformulação das leis.

ABSTRACT

It is impressive the increase in violence in the Brazilian society and also in other countries. It bothers us when we see as the protagonist of a crime the figure of a minor, be him/her the author or the co-author. The society locks itself at home without having the courage to stay for too long on the streets. Surrounding this situation emerges the debate regarding the reduction of the criminal age. A lot is questioned about the rightness and fairness of the Brazilian Penal Code (Decree law nº 2.848 of 7 th December 1940) and further laws, as well as if they resolve the issue of security and peace. Nowadays the criminal age is fixed at 18 (eighteen) years old and those agents whose age is inferior to that are subject to the protection of the Child and Adolescent Statute (ECA, Law nº 8.069/90), and cannot be hold criminally responsible as an adult when they commit an offense. The ECA clarifies that these minors should only be partially held responsible e points out, as it is elucidated by the law, the resocialization of the individual, taking him/her to the streets again. It is known that the norms of this Legal Degree are too soft, leaving without adequate punishment the minor that is capable of killing a human being. Although the Brazilian Magna Carta, in its article 228, also says that those under the age of 18 (eighteen) are criminally non-imputable, the society claims for urgent changes in the legislation. One verifies today that the minor does not live completely isolated from the daily information. On the contrary, they have access to many communication channels, they know what they do. This is the reason why it is necessary to achieve a rapid solution from the Brazilian legislator in reformulating the criminal laws regarding the subject.

Key-words: criminal age. non-imputability. Minor. ECA. law reformulation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 ASPECTOS HISTÓRICOS.....	11
3 MENOR E IMPUTABILIDADE.....	13
3.1 Conceito.....	13
4 SISTEMAS BIOLÓGICOS, PSICOLÓGICO E BIOPSICOLÓGICO: CRITÉRIOS ADOTADOS PARA ISENÇÃO DE PENA.....	15
5 DELINQUÊNCIA ESSENCIAL OU DISSOCIAL	18
5.1 Uma visão da Psicologia.....	18
6 ATUALIDADE.....	21
6.1 O menor e a constituição da república.....	21
6.2 A visão do Estatuto da Criança e do Adolescente sobre o menor.....	23
6.3 Medidas socioeducativas aplicáveis.....	25
7 A SOCIEDADE E O MENOR.....	30
8 TRABALHO E MENOR: Possibilidade.....	33
9 CONCLUSÃO.....	35
REFERÊNCIAS.....	37

1 INTRODUÇÃO

No Brasil brigas, agressividade acentuada e evasão escolar são requisitos que ajudam na compreensão de como a sociedade chegou a tanta violência, principalmente quando o agente é menor. Em todas as classes sociais, crianças e adolescentes se envolvem a cada dia em atos violentos. As estatísticas da população carcerária mostram ligação entre ambiente familiar, agressividade, baixa escolaridade e o envolvimento com o crime. Estupros, homicídios, são assuntos diários na mídia. (SOUZA, 2005).

A televisão e o rádio são os meios mais comuns para a propagação da notícia, pois são muitas barbáries acontecendo no mundo. As pessoas sofrem com a violência, e a solução para tudo isso não está sendo encontrada pelo Poder Público, o Estado não está agindo na busca de minimizar essa situação.

Segundo Souza (2005), a juventude vivencia uma realidade com pontos em comum, pois faltam-lhes referenciais de conduta, encontrados principalmente no seio da família e na escola. São instigados a consumir sem limites encarando a vida como uma competição na busca da vitória custe o que custar. Na tentativa de solucionar esse problema surgem propostas relativas à idade penal do agente, existindo até projetos no Congresso Nacional propondo a redução da maioria penal para 16 (dezesesseis) anos.

O menor de 18 (dezoito) anos, atualmente, é muito protegido, uma proteção até então exagerada, pois a idade não pode ser usada como um muro protetor do menor como está sendo feito.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (1990), em seu art. 2º, traz a denominação do que seria criança e adolescente ao dizer que “considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade”. A verdade é que em um mundo tão informatizado não encontramos crianças tão crianças como em algumas décadas atrás.

Hodiernamente, virou rotina o crime praticado por menores, algo que em tempos passados não era tão comum. Os delitos praticados pelos adultos se expandiram graças a ajuda desses menores infratores.

Atualmente é reconhecida a maturidade do menor pelo legislador brasileiro tão somente quando se trata de eleições, conferindo a ele o direito de eleger governantes e representantes nas Casas Legislativas se assim desejarem. Felicíssimo (2002 *apud* SOUZA, 2005, p.24) diz que “se o jovem pode votar, escolhendo até o seu representante do povo no poder, pode perfeitamente ser punido pelos crimes que comete como qualquer indivíduo”.

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

2 ASPECTOS HISTÓRICOS

A imputação penal foi adotada pelo Brasil apenas para os maiores de 18 (dezoito) anos e após o Código Penal Brasileiro de 1940. Para o Código Penal Brasileiro de 1890 o agente era inimputável até os 9 (nove) anos de idade. Dos 9 (nove) anos aos 14 (quatorze), o juiz analisava a possibilidade de discernimento do agente. (SOUZA, 2005).

Existiam três limites de idade no Código de Menores de 1927, quais sejam: era inimputável o agente com 14 (quatorze) anos; dos 14 (quatorze) até 16 (dezesesseis) anos de idade era considerado irresponsável, porém instaurava-se um processo para apurar o fato podendo o agente ficar preso; com 16 (dezesesseis) a 18 (dezoito) anos era considerado responsável e sofria pena. (SOUZA, 2005).

Souza (2005) ainda elucida que o primeiro Código Penal da República, do ano de 1890, apontava que a inimputabilidade absoluta seria fixada aos 09 (nove) anos. Depois, até os 14 (quatorze) anos de idade, era adotado o critério do discernimento, conforme análise psicológica do menor, estabelecendo-se assim indicações que pudessem distinguir a responsabilidade e a irresponsabilidade penal. Com isso, a imputabilidade se encontraria condicionada à averiguação da possibilidade de entendimento e autodeterminação do menor.

A determinação da idade de 18 (dezoito) anos, vigente até hoje, emana do Código Penal Brasileiro de 1940 trazido pelo art. 27, ao dizer que “os menores de dezoito anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”.

Até 1988 nenhuma Constituição brasileira havia incorporado no seu texto a imputabilidade penal. Com a nova Carta Magna (1988), que foi promulgada pelo Poder Constituinte originário em 5 de outubro de 1988, elevou-se à categoria de garantia Constitucional a imputabilidade penal, contida no art. 228. Os menores de 18 (dezoito) anos encontram-se, então, sujeitos ao ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90), que estabelece normas de legislação especial. (SOUZA, 2005).

Gomes (2003 *apud* SOUZA, 2005, p. 26) demonstra alguns exemplos da idade mínima para a responsabilização criminal sob a visão do Direito Comparado, pois a idade penal para que alguém possa ser punido por seus crimes pode variar conforme a legislação de outros países:

[...] 07 anos na Austrália, Egito, Kuwait, Suíça e Trinidad e Tobago; 08 anos na Líbia; 09 no Iraque; 10 na Malásia; 12 no Equador, Israel e Líbano; 13 na Espanha; 14 na Armênia, Áustria, China, Alemanha, Itália, Japão e Coreia do Sul; 15 na Dinamarca, Finlândia e Noruega; 16 na Argentina, Chile e Cuba; 17 na Polônia e 18 na Colômbia e Luxemburgo.

Mirabete (2008, p. 214), em obra mais recente, cita idades diferentes para alguns países, limites que divergem dos apontados por Gomes, ao dizer serem imputáveis jovens menores de 18 (dezoito) anos aos:

[...] 17 anos (Grécia, Nova Zelândia, Federação Malásia); 16 anos (Argentina, Birmânia, Filipinas, Espanha, Bélgica, Israel), 15 anos (Índia, Honduras, Egito, Síria, Paraguai, Iraque, Guatemala, Líbano); 14 anos (Alemanha, Haiti); 10 anos (Inglaterra).

Algumas nações, porém, ampliam o limite para 21 anos (Suécia, Chile, Ilhas Salomão etc.).

3 MENOR E IMPUTABILIDADE

3.1 Conceito

Encontramos no Dicionário Aurélio um significado bem popular para a palavra menor ao dizer que “diz-se da pessoa que ainda não atingiu a maioridade”. (FERREIRA, 1999, p.1317).

Souza (2005, p.11) define menor como “a pessoa que não atingiu a idade legal para a maioridade, sendo assim, considerada incapaz ou isenta de responsabilidade para praticar atos regulados pela idade legal”.

Para o Código Penal Brasileiro, Decreto-lei n. 2.848 de 7 de dezembro de 1940, menor é toda pessoa que ainda não atingiu sua maioridade, ou seja, os 18 (dezoito) anos de idade, e que com isso é incapaz de responder por atos ilícitos que possa vir a cometer antes de alcançada a idade legal.

Aquele que pratica qualquer delito antes de completado os 18 (dezoito) anos de idade é tido como inimputável ou, melhor dizendo, incapaz de responder por seus atos assim como bem justifica o art. 27 do Código Penal Brasileiro (1940) ao elucidar que “os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”.

Elucida o Código Civil Brasileiro, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o qual também protege os agentes de idade inferior a 18 (dezoito) anos, em seu art. 5º, que “a menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil”, vez que ao completar seus 18 (dezoito) anos o cidadão fica apto à prática de qualquer ato em sua vida (SOUZA, 2005), sendo responsabilizado por suas atitudes, por seus crimes e, seguindo esse raciocínio, traz o referido Código Civil Brasileiro (2002), em seus arts. 3º e 4º o seguinte:

Art. 3º: São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:
I - os menores de dezesseis anos;

Art. 4º: São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:
I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

Nesse compasso temos a figura da imputabilidade amplamente ligada à menoridade, e elucidada no art. 26 do Código Penal Brasileiro (1940):

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.

De acordo com Ferreira (1999, 1088), imputabilidade seria a “qualidade de imputável; responsabilidade”. Imputação seria a responsabilidade pessoal. E com isso temos que, segundo Mirabete (2010, p.196), “a imputabilidade é, assim, a aptidão para ser culpável”.

Quando o ser humano consegue discernir o que é certo do que é errado passa a ter capacidade para fazer suas opções. NUCCI (2008, p.218) elucida que “a imputabilidade é a capacidade do ser humano de discernir entre o certo e o errado e, assim fazendo, optar, livremente, pelo caminho do lícito ou do ilícito”.

O Código Penal Brasileiro (1940) em seu art. 27 é claro quando diz que “os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”.

Essa legislação especial de que trata o Código Penal Brasileiro (1940) é o ECA/90, prevista na Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990 que traz a idade da criança e do adolescente em seu art. 2º ao dizer que “considera-se criança, para os efeitos desta lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade”.

Nesse contexto, como bem elucida Mirabete (2010, p.196), “há vários sistemas ou critérios nas legislações para determinar quais os que, por serem inimputáveis, estão isentos de pena pela ausência de culpabilidade”.

4 SISTEMAS BIOLÓGICO, PSICOLÓGICO E BIOPSIKOLÓGICO: CRITÉRIOS ADOTADOS PARA ISENÇÃO DE PENA

O legislador brasileiro conservou-se fiel ao princípio de que quando se trata de pessoa menor de 18 (dezoito) anos não deverá ser levado em conta o desenvolvimento mental do agente, pois este não se sujeita à sanção penal ainda que entenda o caráter ilícito do que faz e determine-se de acordo com esse entendimento. (MIRABETE, 2010).

Ainda Mirabete (2010), no art. 33 do Código Penal Brasileiro de 1969, Decreto-lei nº 1.004, foi adotado o critério biopsicológico, possibilitando a cominação de pena a menores entre 16 (dezesesseis) e 18 (dezoito) anos quando revelassem suficiente desenvolvimento psíquico para apreender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. Nessa época emergiu discussões entre juristas e estudiosos sobre a possibilidade de redução da maioridade penal, mas essa inovação não foi colocada em prática.

Temos então 3 (três) sistemas adotados para isenção de pena. Um deles é o sistema Biológico, que, para Capez (2009, p. 314), “foi adotado, como exceção, no caso dos menores de 18 anos, nos quais o desenvolvimento incompleto presume a incapacidade de entendimento e vontade”.

Neste sistema, possuindo idade inferior a 18 (dezoito) anos pode até ser possível que o adolescente entenda o caráter ilícito do delito que pratica, porém, ressalta Capez (2009), que a lei, ante a sua menoridade, presume que ele não sabe o que faz. Greco (2008) complementa que por isso os menores de 18 (dezoito) anos não gozam de plena capacidade de entendimento que lhes permita imputar a prática de um fato típico e ilícito.

Também traz seus ensinamentos e conceitos o ilustríssimo Mirabete (2008, p. 207) sobre o sistema Biológico:

[...] é o sistema *biológico* (ou *etiológico*), segundo o qual aquele que apresenta uma anomalia psíquica é sempre inimputável, não se indagando se essa anomalia causou qualquer perturbação que retirou do agente a inteligência e a vontade do momento do fato.

“Esse critério é tanto que falho, que deixa impune aquele que tem entendimento e capacidade de determinação apesar de ser portador de doença mental, desenvolvimento mental incompleto etc.” (MIRABETE, 2010, p.196).

Greco (2008, p.398) traz o segundo critério de aferição da culpabilidade que é o Psicológico, onde “será preciso verificar se o agente 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”. Nessa hipótese é necessário apenas verificar as condições psíquicas do agente no momento da ação ou da omissão, não levando em consideração a existência ou não de doença mental ou algum distúrbio psíquico patológico.

“Critério pouco científico, de difícil averiguação, esse sistema se mostrou falho na aberrante “perturbação dos sentidos” da legislação anterior ao Código de 1940”. (MIRABETE, 2010, p.196). Esclarece Capez (2009) que trata-se do cerceamento total dos sentidos pela emoção que levaria à exclusão da imputabilidade do agente, quando retirasse totalmente a aptidão de entender ou querer. Um bom exemplo seria o da mulher que comete homicídio contra seu marido ao descobrir sua traição.

Por fim, temos o sistema Biopsicológico, adotado pelo Código Penal Brasileiro (1940) no art. 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.

Pela leitura clara acima podemos verificar que a Legislação Penal Brasileira adota a conjugação do sistema biológico com o sistema psicológico, levando-nos a concluir pela inimputabilidade do agente, sendo necessário, então, para isso, segundo Greco (2008, p.397), “a) existência de uma doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado e, b) a absoluta incapacidade de, ao tempo da ação ou da omissão, entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”.

Ainda para Capez (2009, p.315):

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.

São estes, pois, os critérios adotados nas legislações, sendo que a legislação brasileira adotou o sistema Biopsicológico na aferição da culpabilidade do agente.

Na doutrina mais usual encontramos doutrinadores que compartilham da mesma ideia adotando o mesmo critério como Mirabete (2008), Greco (2008) e Capez (2009). Já Tourinho Filho (2008) entende que existem dois critérios de isenção da culpabilidade, quais sejam o Biológico e o Biopsicológico.

A legislação brasileira não achou suficiente adotar apenas o sistema biológico que no cotidiano seria o mais adequado tendo em vista a situação problemática que os cidadãos brasileiros estão enfrentando com a prática constante da delinquência entre menores de idade.

O legislador brasileiro deveria levar em consideração apenas o desenvolvimento mental incompleto para a aferição da pena para o menor de 18 (dezoito) anos, e não julgasse necessário verificar se o agente 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 (sistema psicológico).

5 DELINQUÊNCIA “ESSENCIAL” OU ”DISSOCIAL”

5.1 Uma visão da Psicologia

A sociedade se encontra tão assustada com tanta violência que vem acontecendo no dia a dia que tenta encontrar culpados para os seus problemas. Normalmente não é difícil encontrar os responsáveis por tantas banalidades.

Os seres humanos passam por momentos complicados e difíceis de serem compreendidos e por esse motivo chega um momento em que eles descontam suas frustrações e medos no meio em que vivem. São vítimas de situações que abalam sua personalidade fazendo com que a vida na delinquência se torne cotidiana, uma saída.

Esse tipo de delinquência tão frequente recebe da Psicologia a denominação de delinquência essencial ou dissocial sendo que, para Maranhão (2003, p.99), “as expressões “Neurose de caráter”, “Caráter delinquencial”, “Personalidade delinquente”, “Delinquente essencial” e “Personalidade dissocial”, referem-se a um mesmo tipo de personalidade”.

Para Maranhão (2003) esses indivíduos, sejam de que idades forem, são leais aos seus ideais, ou seja, o crime é algo normal e cotidiano, fácil de ser materializado. Encontramos no mundo pessoas que insistem em entrar em guerra com os códigos sociais usuais, conflitando diariamente com estes. Esses indivíduos descarregam suas iras em virtude da vida que levam em ambientes morais anormais, e com isso é possível afirmar que esses agentes não apresentam desvios da personalidade. Porém, hoje em dia, esse tipo de “desvio” comportamental proporciona apenas interesse criminológico.

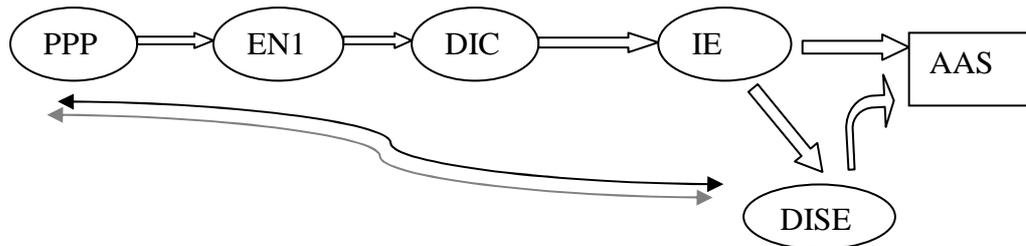
Não podemos focar apenas no termo delinquência e nos esquecermos do próprio menor infrator. Torna-se importante, então, analisarmos as características deste delinquente que para Spanoudis (1954 *apud* MARANHÃO, 2003, p.100) são:

- 1 - falta de identificações
- 2- impossibilidades de relações objetivas
- 3- persistência do processo primário
- 4- desenvolvimento fraco e defeituoso do superego
- 5- oscilação permanente da autoestima.

Maranhão (2003) estabelece que o delinquente essencial mantém um exagerado narcisismo, pois ama a si mesmo acima de tudo e por esse motivo não desenvolve identificações construtivas, não se identificando com ninguém e que estas características servem de esclarecimento para entendermos que cada uma gera uma dificuldade nos relacionamentos interpessoais, resultando uma crônica insatisfação emocional e, com o

superego mal formado, há a enorme necessidade pelo agente de atacar o meio, através de ações anti-sociais.

É possível, assim, apresentarmos a psicogênese desse tipo de caráter delinquencial através do seguinte esquema apresentado por Maranhão (2003, p.100) que também nos traz a conceituação de cada item:



- 1- *PPP: Persistência do princípio do prazer:* Não chegando ao adequado conhecimento da realidade exterior e conservando características de profunda imaturidade emocional, o delinquente guia-se exclusivamente pelo princípio do prazer. O sentido de realidade ou o princípio do dever que orienta a pessoa adulta ajustada está ausente na dinâmica dessa personalidade malformada.
- 2- *ENI: Exacerbação do narcisismo primário:* É normal nos primórdios da formação da personalidade e leva a criança a se considerar o centro do universo, voltando a si mesmo toda afetividade, faz com que o delinquente também ame só a si mesmo, primordial e exageradamente.
- 3- *DIC: Dificuldade nas identificações construtivas:* É a resultante mais imediata e direta do narcisismo do delinquente. Amando a si mesmo acima de tudo o mais, não se identifica com ninguém, exceto o que lhe seja absolutamente igual. Por isso o delinquente primário é capaz de formar gangs, onde a lealdade se baseia na única identificação que lhe é possível desenvolver.
- 4- *IE: Insatisfação emocional:* Devido à falta de identificações, estas personalidades estão sempre necessitando fazer algo para obter tranquilização interna e, assim, buscam em práticas inopinadas e intempestivas uma satisfação que os valores materiais efetivamente não oferecem.
- 5- *DISE: Defeituosa integração do Superego:* Não se apropriando dos valores de sua cultura, o delinquente essencial só compreende os valores que lhe causam satisfação imediata e se associa a outros, com igual formação (ou deformação).
- 6 *AAS: Ação anti-social*

Segundo Maranhão (2003, p.101) “o produto final de todo esse dinamismo é representado por um defeito formativo da personalidade e uma cronicidade em ações anti-sociais”.

Bowlby (1960 *apud* MARANHÃO, 2003, p.102) “considera como fator primário a *privação emocional por abandono* nos dois primeiros anos de vida. A criança, assim carente, teria comprometidos seus desenvolvimentos físico e emocional, podendo voltar-se contra a sociedade”.

Assim, Lewis (1974 *apud* MARANHÃO, 2003, p.104) “afirma que a separação materno-infantil é realmente criminógena, mas dá origem a vários comportamentos anormais, sendo o comportamento criminal apenas uma das manifestações” e o autor (2003, p.107) sabiamente complementa que:

[...] a *mãe* é primariamente a “fonte de afeto”, devendo compreender e aceitar seu filho. Este aceitará frear seus impulsos e sua agressividade, na medida em que deseje conservar o amor materno. A “fonte de afeto” não pode ser ausente ou indiferente, da mesma forma que não pode ser amoral, inafetiva, associal, abusiva, odiosa. Secundariamente exerce “autoridade” e, por vezes, precisa suprir a ausência paterna. Eventualmente pode ser substituída por outra pessoa, que ofereça à criança adequada carga de sentimento, adote atitudes convenientes e comunique um “sentimento materno”. O *pai* representa a “autoridade” e o “contato com a realidade”. No curso evolutivo da criança, a importância materna vai decrescendo e a do pai vai progressivamente aumentando, até a fase adulta. Para exercer função equilibrada, o pai não pode ser ausente, omissivo, submisso à esposa, mas também não pode ser incompreensível, arbitrário ou despótico. [...].

Maranhão (2003, p.104) elucida ainda que “a carência emocional precoce impede a formação de uma “consciência social”. Daí a rejeição da sociedade geral, dos seus valores, de seus usos, de seus códigos. O dissocial volta-se integralmente para o “seu grupo”.

6 ATUALIDADE

6.1 O menor e a Constituição da República de 1988

A Carta Magna, a Constituição do Brasil de 1988, traz a conceituação do que seria menor no Capítulo dos *Direitos da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso*, tratando-o como inimputável e, por conseguinte, incapaz de responder por seus delitos e crimes, vez que ainda não atingiu a maioridade. Podemos encontrar tal classificação no art. 228 ao dizer que “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”.

Com o mesmo entendimento dispõe o art. 27 do Código Penal Brasileiro (1940) ao elucidar que “os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”.

Alguns autores renomados defendem a ideia de se fazer uma mudança na idade limite da imputabilidade penal, isso implicaria em uma reforma tanto nas leis penais como na Carta da República de 1988. Greco (2008, p.400) claramente elucida que:

Apesar da inserção no texto de nossa Constituição Federal referente à maioridade 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.

Somente uma emenda constitucional para que haja mudança no texto da Carta Magna (1988), fato considerado correto por muitas pessoas. Mirabete (2010) deixa claro que há uma tendência mundial na redução da maioridade penal. Nucci (2010) afirma que não se pode acreditar que menores de 16 (dezesesseis) ou 17 (dezesete) anos não possam compreender o caráter ilícito de um delito, posto que o desenvolvimento mental acompanha a crescente evolução dos tempos, tornando a pessoa mais preparada para os fatos da vida.

Não se pode aceitar que a Carta Magna Brasileira (1988) tenha todos como iguais perante a lei, mas que ao mesmo tempo distingue os desiguais, pois esta própria Lei Maior trata as pessoas diferentemente umas das outras, e isso pode ser visto quando se proíbe punição para aqueles que matam, roubam, estupram, apenas pelo fato de não poderem ser punidos por seus delitos, por serem tidos como incapazes de responderem por seus crimes, por possuírem menos de 18 (dezoito) anos.

Hodiernamente, é reconhecida a maturidade do menor pelo legislador constituinte brasileiro quando se fala em eleições, conferindo a ele o direito de eleger governantes e

representantes nas Casas Legislativas caso queiram. O art. 14, em seu § 1º, inciso II, alínea c, da Carta Magna Brasileira (1988), é claro ao explicitar que:

Art. 14...

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

II – facultativos para:

c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos.

Se os menores podem decidir sobre quem serão seus representantes, seus governantes, porque não serão capazes de serem responsabilizados por seus delitos? Decidir o futuro da Nação é uma decisão não muito fácil e já que os menores são tidos como imaturos e não possuem discernimento para o exercício pleno de suas capacidades, não poderiam eles participar de eleições. A esse respeito Felicíssimo (2002 *apud* SOUZA, 2005, p.24) diz que “se o jovem pode votar, escolhendo até o seu representante do povo no poder, pode perfeitamente ser punido pelos crimes que comete como qualquer indivíduo”.

A verdade é que a política é fato que dispensa discussões e bom senso e isso é notório, caso não fosse, proibiriam a participação de pessoas tidas como incapazes nas eleições. Afinal, se não possuem discernimento para responder a um crime, também não devem ser considerados capazes para votarem.

Mas o que falar das Cláusulas Pétreas? Serão possíveis mudanças? Querer reduzir a maioria penal afetaria tais Cláusulas? A Constituição Federal Brasileira (1988), em seu art. 60, § 4º, trata dos casos em que não será permitida qualquer deliberação de proposta de emenda:

Art.60...

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

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

O direito à igualdade e à liberdade encontra sua defesa no inciso IV, § 4º do art. 60 e traduz a ideia de que todos são iguais perante a lei e lhes serão garantidos o direito à liberdade, mas infelizmente esses direitos são deixados de lado quando o assunto é um menor de 18 (dezoito) anos ao praticar um delito, pois sua condição de inimputável não permite que seja punido com a mesma igualdade que um maior de idade.

A redução da maioria penal trata-se de um conceito em aberto e que por isso a Constituição Federal do Brasil (1988) não teria o condão para petrificá-lo. Greco (2008)

elucida que embora esteja a redução da maioria penal inserida no corpo da Constituição da República (1988) nada impedirá que possa vir a ser modificada pela vontade política, sendo que o art. 228 da Carta Magna Brasileira (1988) não se encontra entre as cláusulas pétreas. E, removido este obstáculo constitucional que impede a responsabilização penal do menor, seguramente o legislador brasileiro saberá colocá-lo como alvo entre as leis que poderão atingi-lo. Não pode a ordem legal envolver um absurdo e proibir o rebaixamento da idade penal, pois, segundo Nucci (2010, p.286), “não há qualquer impedimento para a emenda constitucional suprimindo ou modificando o art. 228 da Constituição”. Não é possível acreditar que o constituinte brasileiro queira petrificar a idade de 18 (dezoito) anos marcando o início para a imputabilidade penal do agente.

Tendo em vista a alteração da maioria civil prevista no art. 5º do Código Civil Brasileiro (2002) nada impede que a maioria penal também seja revista, em razão dos avanços sociais e tecnológicos da sociedade.

Preservar as cláusulas pétreas seria antidemocrático, pois impede que o povo (que tem a soberania popular), diretamente ou por seus representantes, faça periodicamente as mudanças legislativas que são necessárias.

6.2 A visão do Estatuto da Criança e do Adolescente sobre o menor

A legislação especial que cuida dos menores de 18 (dezoito) anos, sujeitando-os às suas normas, é o ECA/90. Este Estatuto é uma Lei Federal, nº 8.069 de 13 de julho de 1990, que veio impor seu caráter ressocializador e coibir a prática de condutas criminosas pelos menores de 18 (dezoito) anos.

Segundo Souza (2005), no começo da década de 1980 houve o ressurgimento dos movimentos sociais, estimulando o processo de redemocratização do país após uma longa ditadura que durou mais de 20 (vinte) anos. A sociedade mobilizou-se para combater o arbítrio e consolidar um Estado democrático de direito e fez com que fosse elaborado e aprovado o Estatuto da Criança e do Adolescente (1990), substituindo o antigo Código de Menores (1927).

O ECA/90 tem por objetivo garantir a todas as crianças e adolescentes um desenvolvimento e crescimento, proporcionando-lhes todas as facilidades e oportunidades para que possam desenvolver-se mental, moral, físico, espiritual e social, tudo com liberdade e igualdade. (SOUZA, 2005).

Os objetivos do ECA/90 realmente visam à proteção integral à criança e ao adolescente, porém seria necessária a aplicação de normas mais rígidas para que houvesse realmente uma ressocialização dos menores, algo que não acontece nos dias atuais, posto que as normas do ECA/90 são pouco severas e, infelizmente, a duração das internações não podem ultrapassar a 3 (três) anos.

Demonstra Souza (2005, p.17) que:

O critério de menor adotado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), alude que o menor é uma pessoa incapaz de entender e discernir o caráter ilícito do fato, não possuindo assim, suficiente capacidade de desenvolvimento psíquico para entender o caráter criminoso do fato ou ação.

Os menores de 18 (dezoito) anos são tidos como irresponsáveis, por conseguinte inimputáveis por seus atos, incapazes de receber qualquer medida repressiva pelo Estado caso venham a perpetrar algum fato delituoso. Para o art. 2º do ECA/90 “considera-se criança, para os efeitos desta lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade” e o art. 104 desse mesmo diploma elucida que “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei”.

Souza (2005, p.24) esclarece que “o menor infrator é menor e como tal deve ser tratado. Seus delitos são legalmente chamados de “atos infracionais”.

As penalidades aplicadas aos menores infratores são chamadas de “medidas socioeducativas” e se limitam apenas a adolescentes de 12 (doze) a 17 (dezessete) anos. É possível aclarar com as palavras de Tourinho Filho (2008, p. 64) ao elucidar que:

Na hipótese dos menores de 18 anos, ficarão eles, quando cometerem crimes, sujeitos às medidas educativas, curativas ou disciplinares determinadas pela Lei nº 8.069, de 13/7/90, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, estabelecendo as medidas adequadas aos menores de 18 anos, pela prática de fatos previstos como infrações penais.

Para o art. 103 do ECA/90 “considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal”. Seja qual for o ato infracional, o período máximo de internação, em nenhuma hipótese, excederá a 3 (três) anos e, finalizando este período, o adolescente será solto e posto em regime de semiliberdade ou de liberdade assistida, podendo retornar ao regime fechado no caso de mau-comportamento, conforme entendimento trazido pelo art. 121 e seus parágrafos do ECA/90. No caso de medida de internação, completando seus 21 (vinte e um) anos o menor não poderá mais ficar preso, sendo liberado compulsoriamente, isso quer dizer que um maior de 18 (dezoito) anos também pode cumprir

medida socioeducativa, desde que ainda não conte com 21 (vinte e um) anos de idade e o ato infracional a ele atribuído tenha sido praticado quando ele ainda era menor de 18 (dezoito) anos, na condição de adolescente infrator. É o que reza o parágrafo único do art. 2º do ECA/90 ao dizer que “nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade”.

Basicamente, esta seria a legislação perfeita e apropriada para conduzir os direitos juvenis, porém, o ECA/90 traz consigo uma impunidade que possibilita alto índice de criminalidade entre os tidos como incapazes quando prevê em seu art. 121, § 3º que a internação não excederá a 3 (três) anos.

Nucci (2010) explica que o menor hoje não se assemelha com o menor de alguns anos atrás, não podendo ser tratado como alguém que não tem noção dos atos que pratica. O Estado está dando uma carta branca para que indivíduos menores de 18 (dezoito) anos, com plena capacidade de entendimento e volição, cometam atos bárbaros, cruéis. No instante em que não se aplica a necessária punição, garante-se o direito de matar, de estuprar, de traficar.

Nesse contexto, os menores de 18 (dezoito) anos precisam ser encarados como pessoas aptas a entenderem os efeitos de suas atitudes, portanto, devem se submeter às sanções de ordem penal, pois o jovem nessa idade possui plena capacidade de discernimento, sabe e consegue determinar-se de acordo com esse entendimento.

É impossível acreditarmos que em apenas 3 (três) anos o ECA/90 conseguiria ressocializar menores acusados de cometerem os mais absurdos delitos e, seria um equívoco ainda maior acreditarmos que ele faria esse acontecimento.

O ECA/90, por benévolo que é, não tem atemorizado os menores e isso pode ser visto no dia a dia. Quando que um menor terá uma penalidade adequada de acordo com o grau de lesividade à sociedade?

6.3 Medidas socioeducativas aplicáveis

O art. 112 do ECA/90 traz um elenco de medidas socioeducativas aplicáveis aos menores delinquentes quando da prática de infrações penais:

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

- I – advertência;
- II – obrigação de reparar o dano;
- III – prestação de serviços à comunidade;
- IV – liberdade assistida;
- V – inserção em regime de semiliberdade;

VI – internação em estabelecimento educacional;
VII – qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

Segundo o art. 114 do ECA/90 “a imposição das medidas previstas nos incisos II a VI do art. 112 pressupõe a existência de provas suficientes da autoria e da materialidade da infração, ressalvada a hipótese de remissão, nos termos do art. 127”. Elas serão aplicadas na busca de corrigir o menor e reeducá-lo, ressocializá-lo. Na realidade, para alguns, essas medidas são tidas como iguais àquelas aplicadas aos adultos, mas não se pode compará-las nesse teor.

Com a criação das medidas socioeducativas, o legislador brasileiro tentou dar um tratamento individualizado aos menores, considerando-os pessoas em desenvolvimento. Seguindo essa linha, essas medidas deveriam ser aplicadas para recuperar e reintegrar o jovem à sociedade, tirando-o do mundo do crime, porém, lamentavelmente, isso não acontece, pois após executadas muitos jovens retornam à vida na delinquência tendo em vista a brandeza da norma, a sua profunda ineficácia gerando impunidade.

Para Souza (2005), o ECA/90 prevê e admite medidas socioeducativas que se aplicadas corretamente poderão ser eficazes, reconhecendo-se a possibilidade de privar em relação à liberdade o menor infrator.

O que se busca não é criar penas que diferencie os menores dos adultos ou penas inferiores às impostas a estes. O que se quer é a punição correta para os delitos idênticos, praticados tanto pelos menores de 18 (dezoito) anos quanto pelos maiores.

Ao praticar um roubo uma pessoa maior de 18 (dezoito) anos fica sujeita à pena de reclusão de 4 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa, conforme bem elucida o art. 157 do Código Penal Brasileiro (1940) . Quando este mesmo fato é praticado por um menor não se fala na mesma punição, pois, tanto para o ECA/90 quanto para o Código Penal Brasileiro (1940) e demais legislações, ele não tem discernimento para entender o caráter ilícito do fato que pratica.

Aos 16 (dezesesseis) anos muitos adolescentes estão matando e roubando por aí e recebendo uma punição vergonhosa do ECA/90 que diz vir para corrigi-los e ressocializá-los.

Impõe o ECA/90 as suas medidas socioeducativas, previstas em seus arts. 115 a 121. Uma delas é a advertência, a mais branda. O art. 115 afirma que “a advertência consistirá em admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada”. Ou seja, o menor receberá apenas um aviso, uma leve repreensão pelo que cometeu. Segundo o parágrafo único do art. 114 do ECA/90 “a advertência poderá ser aplicada sempre que houver prova da materialidade e indícios suficientes da autoria”.

Em seguida, temos a obrigação de reparar o dano no art. 116 do ECA/90 que claramente enfatiza que “em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima”. Quando for impossível aplicá-la, ao menor poderá ser aplicada outra medida.

Temos também no ECA/90 a medida de prestação de serviços à comunidade prevista no art. 117:

A prestação de serviços comunitários consiste na realização de tarefas gratuitas de interesse geral, por período não excedente a seis meses, junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais.

O § único do artigo em comento deixa claro que as tarefas conferidas aos menores serão de acordo com suas aptidões e terão de ser cumpridas dentro de uma jornada de 8 (oito) horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis e não poderão prejudicar o menor na sua frequência à escola, tampouco a sua jornada normal de trabalho.

Seguindo, temos mais uma medida socioeducativa trazida pelo ECA/90, a liberdade assistida, reproduzida no art. 118: “A liberdade assistida será adotada sempre que se afigurar a medida mais adequada para o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente”.

Será designada pela autoridade uma pessoa habilitada para acompanhar o fato, que poderá ser indicada por entidade ou programa de atendimento. A medida será fixada pelo prazo mínimo de 6 (seis) meses, e a qualquer tempo poderá ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida socioeducativa, ouvido o orientador, o Ministério Público e o defensor, segundo entendimento dos §§ 1º e 2º do art. 118.

O art. 119 nos traz a figura do responsável, que geralmente será o assistente social, conselheiro tutelar, ou qualquer pessoa que possa ser enquadrada na rede de proteção aos menores para acompanhar o caso, sendo-lhe incumbido de realizar os seguintes encargos:

- I – promover socialmente o adolescente e sua família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os, se necessário, em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência social;
- II – supervisionar a frequência e o aproveitamento escolar do adolescente, promovendo, inclusive, sua matrícula;
- III – diligenciar no sentido da profissionalização do adolescente e de sua inserção no mercado de trabalho;
- IV – apresentar relatório do caso.

Outra medida imposta pelo ECA/90 é a inserção em regime de semiliberdade, previsto no art. 120, esclarecendo que “o regime de semiliberdade pode ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, possibilitada a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial”.

Os parágrafos do artigo em comento nos ensinam que para essa medida não será necessário a determinação de prazo, sendo obrigatória a escolarização e a profissionalização, utilizando-se de todos os meios existentes na comunidade.

Por fim, temos a última medida socioeducativa trazida pelo ECA/90, a internação, que para o art. 121, “constitui medida privativa de liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento”.

Segundo o art. 123 do ECA/90 essa medida será cumprida em entidade exclusiva para adolescentes e não ao destinado para abrigo, onde os menores serão separados por idade, compleição física e gravidade da infração. O § único desse artigo explica que durante todo o tempo em que estiverem internados, ainda que provisoriamente, serão ministradas aos menores, obrigatoriamente, atividades pedagógicas. Já os §§ 1º e 2º do art. 121 do mesmo Diploma Legal enfatizam que, quando autorizado pelo juiz, será admitida a prática de atividades externas, a critério da equipe técnica da entidade e que não haverá prazo na internação sendo que sua manutenção será reavaliada mediante decisão fundamentada, no máximo a cada 6 (seis) meses.

Como já foi dito em outras passagens, o período máximo de internação é de até 3 (três) anos, não podendo ultrapassar em hipótese alguma segundo entendimento trazido pelo §3º do art. 121 do ECA/90. Atingido esse período de 3 (três) anos cumprindo medida privativa de liberdade, o adolescente será liberado, posto em regime de semiliberdade ou de liberdade assistida. Será solto, também, compulsoriamente, assim que completar 21 (vinte e um) anos de idade, conforme claramente elucida os §§ 4º e 5º desse mesmo artigo.

O art. 122 do ECA/90 traz o rol de hipóteses de quando que a medida de internação poderá ser aplicada aos menores infratores:

- I – tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa;
- II – por reiteração no cometimento de outras infrações graves;
- III – por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

O § 2º desse mesmo artigo é explícito ao dizer que “em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada”.

O ECA/90 informa outras medidas que poderão ser aplicadas aos menores infratores e que estão elencadas no seu art. 101, incs. I a VI:

- I – encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;
- II – orientação, apoio e acompanhamento temporários;
- III – matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;
- IV – inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente;
- V – requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;
- VI – inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos.

Como visto, o ECA/90 enumera várias medidas aplicáveis à ressocialização do menor e seria um absurdo negarmos isto. Porém, não basta atender somente o menor em todas as suas necessidades e carências. É preciso que sejam atendidos também os anseios da sociedade. Enquanto ao menor é fornecido todos os tipos de ajuda possíveis, a sociedade carece de justiça quando vê que, um menor, responsável por um roubo, um sequestro ou até mesmo responsável por um estupro não está sendo responsabilizado como agente capaz de entender e justificar seus atos.

Souza (2005, p.35) elucida que “os adolescentes têm, cada vez mais, cometido crimes hediondos e por isso, devem ser punidos com mais rigor. Um jovem de 16 anos de idade sabe discernir o que está fazendo, sabe a gravidade dos crimes que comete”. Não se pode pensar que falta discernimento para essas pessoas, consistiria na própria falta de discernimento daquele que afirma tal declaração.

Os maiores de 18 (dezoito) anos, quando agredem um bem jurídico tutelado, submetem-se às sanções penais como privação da liberdade, restrição de direitos e multa, enquanto os menores submetem-se às medidas socioeducativas como advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, inserção em regime de semiliberdade, internação e outros. Praticam os mesmos fatos que os maiores de 18 (dezoito) anos, porém não podem receber as mesmas sanções, são tratados como inimputáveis mesmo ao matar alguém.

As normas do ECA/90 não são completamente ruins, mas seriam mais respeitadas pelos cidadãos se fossem aplicadas em infrações mais leves por serem também leves, porém ao tratar-se de um fato análogo a um homicídio ou a um estupro o ECA/90 deveria reformular suas normas ou deixar nas mãos da justiça comum a punição desses delinquentes infratores.

7 A SOCIEDADE E O MENOR

Para Souza (2005, p.27) “a necessidade de impor um castigo a todos que infrinjam normas de conduta cumpridas pela maioria é constante à própria existência humana”. E por existir tanta violação à ordem legal a sociedade, em todas as suas classes, se prende dentro de suas casas entre grades e câmeras de segurança.

A sociedade encara a situação de ter que se esconder até de crianças e adolescentes, pois a prática da violência entre estes vem crescendo muito nos últimos tempos, e isso é bastante notório quando acompanhamos os noticiários da TV, quando lemos um jornal ou uma revista.

Nucci (2010) elucida que os menores de 18 (dezoito) anos não são os mesmos do começo do século, não podendo continuar sendo tratados como pessoas que não têm noção do caráter ilícito do que fazem sem poder conduzir-se de acordo com esse entendimento. Os jovens que antes eram, na maioria, indiferentes quando o assunto era relativo à violência, pois não se envolviam tanto, hoje são partes determinantes desta.

Em geral, o que mais tem chocado a sociedade é o fato de que quando se tem notícia de um crime sempre está presente nele a figura de um menor, seja como autor, seja como partícipe, menores estes que muitas vezes são usados por adultos para a prática de seus delitos. Souza (2005) aponta como ponto positivo na redução da maioridade penal que os menores de 18 (dezoito) anos não mais se prestariam como instrumentos dos bandidos e quadrilhas. A população de um país deve ser livre em tudo o que faz inclusive ter respeitados seus direitos de ir e vir e, como se percebe, isso não está sendo possível, pois as pessoas estão fugindo de adultos e até de crianças e adolescentes.

Em razão de uma presunção legal o legislador brasileiro entende que carece de plena capacidade de entendimento os menores de 18 (dezoito) anos.

Tal presunção, nos dias de hoje, tem gerado revolta na sociedade, que presencia, com impressionante frequência, menores de 18 anos praticando toda sorte de injustos penais, valendo-se, até mesmo, da certeza da impunidade que a sua particular condição lhe proporciona. (GRECO, 2008, p. 399).

Quando o Estado não impõe punição proporcional e adequada à conduta ilícita e aos danos causados às vítimas por esses menores, estimula-se o atraso no crescimento do país e consequente insatisfação populacional. É uma ofensa aos cidadãos pacíficos que as normas do ECA/90 sejam tão benéficas com os menores infratores, tratando-os como vítimas de um

sistema social injusto, ao invés de puni-los como criminosos que são. Essa situação apenas corrói a autoridade daqueles que nos governa e promove ainda mais a criminalidade no país. Os governantes precisam fazer valer a legislação ou, quem sabe, alterá-la para melhor atender a satisfação populacional e conseqüente aumento de segurança. A criminalidade aumenta, significativamente, quando essas autoridades ficam inertes a este tipo de assunto, deixando como está sem promover soluções adequadas e capazes de solucioná-lo.

É necessária uma mudança na estrutura do Estado, como também uma reforma nas leis penais e criação de um sistema prisional maior e qualificado, com suporte para receber qualquer tipo de criminoso.

Souza (2005) afirma que as pessoas não podem fechar os olhos para a necessidade de serem criados mais espaços prisionais para cumprimento de penas que permitam a recuperação do indivíduo e que os homens que dirigem os destinos da nação não podem se permitir a esse erro, pois isso não atenderá aos anseios da sociedade por mais segurança, apenas aumentará a instabilidade social.

A dor dos indivíduos e da sociedade diante de mortes trágicas que não podem ser esquecidas merece respostas efetivas e rápidas. Um bom exemplo disso é o que aconteceu no Rio de Janeiro no dia 7 de fevereiro de 2007 com o menino João Hélio, na época com 6 (seis) anos de idade, quando o automóvel em que estava junto com a mãe, a irmã e uma amiga foi abordado por 2 (dois) homens armados ao parar no semáforo, que ordenaram que todos descessem, porém, o pequeno João Hélio, que estava no banco de trás e usava cinto de segurança, não conseguiu sair a tempo. Antes de livrarem a criança os bandidos entraram no carro e partiram em alta velocidade levando o garoto pendurado, preso pela barriga e sendo arrastado por 7 (sete) quilômetros em ruas movimentadas da região. Após o crime a polícia apresentou os seus responsáveis, sendo que um deles era menor de idade e sem antecedentes criminais. Tudo leva a crer que houve a participação de mais pessoas nessa tragédia. Toda essa agonia pública vivida por uma criança de 6 (seis) anos no Rio de Janeiro mostra que no Brasil os bandidos decidem quem vive e quem irá morrer. (REVISTA VEJA, 2007).¹

A redução da maioridade penal tem sido encarada como uma alternativa rápida para a proteção da sociedade contra a participação de jovens em ações delinquentes. Quando que um menor terá punição conforme o grau de lesividade à sociedade? O Estado tem que reformar os seus Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, no que tange a sociedade num todo, em relação à punibilidade de seus menores infratores, tornando-os mais presentes na vida da sociedade, fazendo leis aplicáveis na prática e possibilitando o seu fiel cumprimento.

¹ http://veja.abril.com.br/140207/p_046.shtml

8 TRABALHO E MENOR: Possibilidade

A CLT Brasileira (Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943), traz o conceito de menor no seu art. 402 ao dizer que “considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 14 (quatorze) até 18 (dezoito) anos”.

Ao menor não será proibido o trabalho, há normas que o protegem quanto a isso, não sendo-lhe prejudicado em nada sua formação moral e intelectual, porém, segundo Carrion (2003, p. 259), “as normas de proteção não se restringem apenas às relações de trabalho subordinado, tem-se que até de forma autônoma algum menor mais esperto estará teoricamente sujeito a ver-se impedido de exercer alguma atividade que o sustente”.

A Constituição do Brasil de 1988 possibilita ao menor o trabalho a partir dos 14 (quatorze) anos de idade na condição de aprendiz, e admite o trabalho somente quando atingir os 16 (dezesseis) anos. Com isso temos que o menor trabalhador alcançou a igualdade salarial com os adultos. (CARRION, 2003).

De acordo com o parágrafo único do art. 402 da CLT (1943) somente não será regido o trabalho dos menores quando este se realizar em oficinas em que laborem unicamente pessoas da sua família e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor onde, entretanto, continuará sendo proibido ao menor de 18 (dezoito) anos o trabalho noturno executado no período compreendido entre as 22 (vinte e duas) e as 5 (cinco) horas; o penoso; em locais e serviços perigosos ou insalubres; com periculosidade ou que prejudiquem sua moralidade; trabalho em ruas, praças e logradouros públicos, salvo quando autorizado pelo Juiz da Infância e da Juventude. Aplica-se também à proteção do menor o art. 390 e seu parágrafo único da CLT (1943) referente ao trabalho que demande o emprego de força muscular superior a 20 (vinte) quilos, quando contínuo, ou 25 (vinte e cinco) quilos, quando ocasional, ressalvada a utilização de equipamentos mecânicos.

Elucida Carrion (2003, p. 257) que “o menor de 18 anos não pode pactuar contrato, modificar-lhe as cláusulas, assinar distrato ou quitação final, mas pode assinar recibo de salário”.

A Carta Magna Brasileira de 1988 não deixou ao abandono o menor e trouxe normas de proteção ao seu trabalho no Capítulo Dos Direitos Sociais em seu art. 7º, inciso XXXIII, ao dizer que:

Art. 7º: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 (dezoito) e de qualquer trabalho a menores de 16 (dezesseis) anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 (quatorze) anos.

Sobre o contrato de aprendiz é possível afirmar que este é um contrato de trabalho específico que busca a profissionalização do educando.

O ECA/90 traz um capítulo próprio referente ao trabalho do menor e define aprendizagem em seu art. 62 ao dizer que “considera-se aprendizagem a formação técnico-profissional ministrada segundo as diretrizes e bases da legislação de educação em vigor”. O art. 65 do ECA/90 garante ao adolescente aprendiz, maior de 14 (quatorze) anos de idade, os direitos trabalhistas e previdenciários.

Ao trabalhar o menor ocupa sua mente com coisas que realmente importam para a sua vida e formação moral, diferentemente do que é fornecido pelos “ensinamentos” trazidos pela prática do crime, este apenas corrompe e mata esses menores a cada dia que passa, fato este que não é suficiente para chamar a atenção e servir de exemplo para tantos que optam por ele como fonte de subsistência, ou prazer próprio.

9 CONCLUSÃO

A Lei 8.069/90, ECA/90, é o instrumento legalístico que consolida os direitos constitucionais, na qual crianças e adolescentes são vistos como cidadãos, sujeitos de direitos e obrigações, mas que ao praticarem alguma infração, deverão ser vistos como seres em fase de desenvolvimento, como inimputáveis.

O ECA/90 aplicará as medidas específicas de proteção às crianças e adolescentes quando da prática de ato infracional. Essa aplicação das medidas socioeducativas será de acordo com as capacidades dos menores, de acordo com a gravidade das infrações, podendo variar de uma simples advertência até uma internação sendo esta última a medida mais severa imposta pelo Estatuto a menores infratores. No entanto, o período máximo de internação é de apenas 3 (três) anos, não podendo ser ultrapassado. Atingido esse lapso de tempo cumprindo medida privativa de liberdade, o adolescente será imediatamente liberado, razão pela qual se considera ser o ECA/90 uma norma envolvida de brandeza na busca da ressocialização do menor infrator.

O Estado não impõe punição adequada à conduta ilícita e aos danos causados pelos menores, estimula-se, com isso, o atraso no crescimento do país e insatisfação dos seus eleitores. Os cidadãos se sentem ofendidos perante as normas do ECA/90 por serem tão benéficas aos menores infratores. Essa situação promove ainda mais a criminalidade em todo país, vez que não há punibilidade suficiente e adequada. O legislador brasileiro não pode mais se apoiar na lei vigente e sim alterá-la para melhor atender a população e aumentar a segurança.

Com a prática abusiva da violência a sociedade vê-se forçada a esconder-se de crianças e adolescentes e isso é bastante notório quando acompanhamos os noticiários da TV, quando lemos um jornal ou uma revista. As pessoas são obrigadas a cercarem suas casas com câmeras e cercas elétricas na busca de mais sossego e quem sabe de segurança.

O menor não é e nunca foi um ser tão incapaz quanto aparenta ser para a legislação, e isso pode ser comprovado quando praticam seus delitos que muitas vezes são cruéis e bárbaros. A infância precisa ser cultivada com boas maneiras e boa educação e não apenas com liberdade ou abandono, seja por parte dos genitores ou por parte do próprio Estado quando não cumpre seu papel de dirigente frente a Nação.

Esse menor delinquente pode ser útil para o país não só quando estuda, mas também quando trabalha, pois a ele não é proibido o trabalho não sendo-lhe prejudicada em nada sua formação moral e intelectual, bastando para tanto seguir algumas normas.

O Estado tem que reformar sua legislação em relação à punibilidade de seus menores infratores e a sutileza de suas normas fazendo leis aplicáveis na prática e possibilitando o seu cumprimento. A tão esperada redução da maioridade penal, seja qual for o tanto, para 16 (dezesseis) ou 17 (dezesete) anos de idade, talvez não seja a única solução viável para resolver e diminuir a violência, pois sabemos que hoje o país necessita de grandes reformas, tanto nas leis vigentes quanto no sistema carcerário, mas devemos encará-la como sendo o começo para um esperado progresso e consequente tratamento isonômico entre menores e maiores de 18 (dezoito) anos. A lei nem sempre garante a justiça, mas poderia garantir um pouco mais de tranquilidade e bem-estar dos cidadãos.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1998.
- _____. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei n. 8.069/90. Brasília: Senado Federal, 1990.
- _____. **Código Civil Brasileiro**. Lei n. 10.406/02. Brasília: Senado Federal, 2002.
- _____. **Código Penal Brasileiro**. Decreto-lei n. 2.848/40. Brasília: Senado Federal, 1940.
- _____. **Consolidação das Leis do Trabalho Brasileira**. Decreto-lei n. 5.452/43. Brasília: Senado Federal, 1943.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral** (Arts. 1º a 120). 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v.1.
- CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 28. ed. atual. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2003.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa**. 3.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. Parte geral; arts. 1º a 120 do CP/ Julio Fabbrini Mirabete, Renato N. Fabbrini. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2008. v.1.
- _____. **Manual de direito penal**. Parte geral; arts. 1º a 120 do CP/ Julio Fabbrini Mirabete, Renato N. Fabbrini. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2010. v.1.
- MARANHÃO, Odon Ramos. **Psicologia do Crime**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- _____. **Código penal comentado**. 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- SOUZA, Argemiro Adilson de. **Redução da Maioridade Penal**. 2005. 46 f. Monografia (Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Penal e Processual Penal) – Faculdade de Direito, Universidade Presidente Antônio Carlos, Barbacena. 2005.
- TOURINHO FILHO, F. da Costa. **Processo Penal**. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. v.3.

BORTOLOTTI, Marcelo. Sem limites para a barbárie. **REVISTA VEJA**. n. 1995, de 14 de fevereiro de 2007. Disponível em: < http://veja.abril.com.br/140207/p_046.shtml>. Acesso em: 20 jun 2011.