

FUNDAÇÃO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - FUPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE UBÁ
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

RAFAEL JUSTI CAZARIM

REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

UBÁ, MINAS GERAIS

2013

REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Rafael Justi Cazarim*

Galvão Rabelo**

RESUMO: A atual legislação preconiza que o menor de 18 anos deve ser submetido a tratamento diferenciado daquele aplicado aos maiores. Pois, o legislador entendeu que o menor possui desenvolvimento mental incompleto para compreender o caráter lícito ou ilícito de seus atos. Adota-se então o critério biológico para estes menores, em que é considerada somente a idade cronológica do menor, independentemente de sua capacidade de entender o caráter ilícito de seus atos e agir de acordo com esse entendimento. Com efeito, diariamente tem sido noticiado o aumento da criminalidade com participação dos menores. Defendemos uma punição mais severa a estes menores que abusam diariamente de sua inimputabilidade e sua legislação cogente fraca.

PALAVRAS-CHAVE: IMPUTABILIDADE. MENOR. CONSCIENCIA E *ANIMUS*. ISONOMIA.

*Acadêmico do 10º período do Curso de Direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Ubá – FUPAC.

**Professor Orientador graduado em Direito pela Universidade Federal de Viçosa. Especialista em Ciências Penais pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Advogado. Leciona as disciplinas Direito Penal, Direito Processual Penal e Filosofia do Direito na Faculdade Presidente Antônio Carlos de Ubá - FUPAC.

INTRODUÇÃO

Atualmente no Brasil, a idade mínima para se punir o agente criminalmente ocorre aos 18 anos. Estando sujeito os menores às normas estabelecidas em legislação especial, conforme o art. 228 CF/88.

Dia a dia, surgem inúmeras discussões relativas à redução da maioridade. Para aprofundar ao tema faz-se necessário trazer à baila conceitos relativos à responsabilidade, imputabilidade, culpabilidade, além de explicar os critérios e porque para a adoção de tal limite etário.

O principal objetivo do presente artigo é mostrar que os menores compreendem seus atos, isto é, possuem consciência e a agem de acordo com essa consciência, sem se importar com o resultado.

Com efeito, o resultado das condutas praticadas pelos menores devem ser a eles atribuídos, buscando-se adequar as medidas aplicáveis aos menores de 18 anos à real situação de fato em que se encontram, sempre considerando caso a caso, como deve ser, inclusive em atenção ao princípio da isonomia.

DA AUSÊNCIA ESTATAL NO CUMPRIMENTO DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS – CONSEQUÊNCIA, AUMENTO DA CRIMINALIDADE, INCLUSIVE JUVENIL

Antes de iniciar a o artigo, me sinto no dever de apontar a realidade social na qual vive a maioria dos menores infratores.

Demonstrar e perceber o contexto sócio-econômico e suas implicações no nosso cotidiano é fator necessário nas propostas que possam modificar os *status quo*.

Não é necessário citar artigos e pesquisas para informar ou comprovar a ausência no cumprimento/fornecimento dos direitos e garantias que deveria ser

cumprido pela Administração Pública Direta. Até porque muitos dos dados fornecidos pela internet e na mídia em geral são alterados e manipulados pelo interesse político.

A falta de investimento e assistência aos mais pobres, na saúde, lazer, oportunidades para o trabalho, informação, e o mais importante que é a educação, enfim, todos os serviços sociais que deveriam ser disponível a sociedade, não são retirados da abstração.

De acordo com o texto “A Origem da Criminalidade, o Brasil é considerado um dos países mais violentos da América Latina. E segue da mesma forma em relação à tipificação dos crimes. [...] **O texto ainda apresenta a visão dos sociólogos sobre o crime, onde afirma que é a resposta do indivíduo ao meio em que vive. E depende do cruzamento de vários fatores sociais.** [...] Poderia ser a falta de emprego, educação, saúde, etc. (Rodrigo Vergara. 2002. s. p.)”.

Como observamos a problemática do menor no Brasil não é apenas relacionado à sua natureza jurídica, em grande maioria diz respeito à ausência de direitos básicos que deveriam ser garantidos constitucionalmente.

A sociedade, *lato sensu*, está ficando cada vez mais perdida diante de tantos acontecimentos bárbaros envolvendo menores. E, tudo isso, encontra-se em que pé está porque os valores previstos na CF/88 e no ECA, estão desacreditados, afinal não são cumpridos efetivamente.

Contudo, apenas redução da maioridade penal, por si, pouco deverá contribuir para a diminuição da violência praticada pelos menores.

Assim, uma análise deverá ser feita da personalidade do menor infrator. Analisando sua capacidade de entendimento dos atos praticados, os seus sentimentos e a gravidade do crime cometido. Acredito que assim, levaria a se considerar cada caso com a devida individualização.

Porém, noutro lado, apesar de existir a ausência estatal em cumprir com seus deveres e garantir o mínimo à sociedade, impossível deixar de fazer uma reforma criminal fundamentada na ausência estatal em cumprir seus deveres. Inaceitável deixar

que os crimes continuem aumentando, inclusive entre os menores, na justificativa de falta de saúde, educação etc.

Quando falamos em reforma, referimos em relação aos menores, pois, diariamente temos notícias das barbáries cometidas por estes e sua legislação cogente ineficaz.

É POSSÍVEL ALTERAÇÃO DA MENORIDADE PENAL NO BRASIL? RESPONSABILIZANDO CRIMINALMENTE OS MENORES DE 18 ANOS?

Tudo irá depender de considerarmos ser o art. 228 da CF/88 uma cláusula pétrea ou não. Se positiva a resposta, não poderá ser abolida, salvo, elaborando uma nova Constituição.

Contudo, logicamente, acompanho os defensores e seus mais variados argumentos de que uma emenda constitucional teria o condão de alterar a imputabilidade penal.

Não vou adentrar na discussão se seria ou não possível a alteração do limite etário de responsabilidade criminal, citando doutrinadores e seus argumentos favoráveis e desfavoráveis para uma alteração do art. 228 da CF/88. Pois, não existe um consenso definido na doutrina.

Mister é uma citação que faço de um esboço de Heloísa Luz Corrêa, sobre mutação constitucional, *ex vi*:

“[...]”

Entretanto, essa estabilidade não pode significar jamais a imutabilidade das normas constitucionais. Isso para evitar-se o fenômeno da "fossilização constitucional".

Ao mesmo tempo em que o ordenamento jurídico constitucional possui caráter estático, apresenta caráter dinâmico. A realidade social está em constante evolução, e, à medida que isso acontece,

as exigências da sociedade vão se modificando, de maneira que o direito não permanece alheio a esta situação, devendo sempre estar intimamente ligados com o meio circundante, com os avanços da ciência, da tecnologia, da economia, com as crenças e convicções morais e religiosas, com os anseios e aspirações de toda uma população. Assim, as constituições estão sujeitas a modificações necessárias à sua adaptação às realidades sociais.

[...]

Temos como exemplo o art. 5º, XI CF, in verbis:

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

Quando a Constituição surgiu, o conceito de casa limitava-se a residência ou domicílio. Atualmente, a interpretação que se dá é bem mais ampla, segundo o entendimento do próprio STF, passou-se a abranger local de trabalho, quarto de hotel, quarto de motel, trailer, etc.”.

OCORRÊNCIA DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL

A maioridade penal se inicia a partir do momento em que se completa 18 anos.

O agente é considerado imputável a partir do 1º instante do dia do seu 18º aniversário. Importante observar que independe do horário em que o indivíduo nasceu.

Para D’Urso (1999, s.p.), “a definição da maioridade penal é uma ficção jurídica, já que como num passe de mágica, aquele indivíduo passa a compreender tudo o que faz. Por isso, sua fixação é muito debatida, o ideal seria o critério biopsicológico adotado em alguns países”.

IMPUTABILIDADE

A imputabilidade torna o agente responsável pela prática do crime, sujeitando-o à imposição da pena. GRECO leciona que:

“a imputabilidade é a possibilidade de ser atribuído, imputado um fato típico e ilícito ao agente, a fim de que seja responsabilizado por seus atos. É constituída pela capacidade de discernimento e compreensão. Para ser imputável, o agente deve ser capaz de entender o caráter ilícito de seus atos e de agir de acordo com esse entendimento”. (Greco, 2010: 992).

No presente, buscamos mostrar que atualmente os menores de 18 anos praticam os atos com plena consciência e *animus* para tanto. Portanto, que sejam a estes atribuídos a responsabilidade pelo resultado.

Importante ainda analisar o atual sistemas para averiguar a responsabilidade penal.

A regra da maioria penal que segue o ordenamento jurídico pátrio não foi adotada de qualquer forma. São três os critérios possíveis para a apuração da responsabilidade do agente: o Sistema Psicológico; Biopsicológico e o Biológico.

“Sistema Biológico: leva em conta apenas o desenvolvimento mental do agente, sem qualquer indagação de ordem psicológica;

Sistema psicológico: considera apenas as condições psicológicas do agente no momento da conduta;

Sistema biopsicológico: conjuga os critérios anteriores. Assim, pode-se dizer que é imputável o agente com desenvolvimento mental completo, que ao tempo da conduta tinha capacidade de entendimento e de autodeterminação”. (Bierrenbach, 2009: 203).

Analisado os critérios que vigoram em nosso país, devemos ressaltar que para os menores de 18 anos não interessa a incapacidade de entender ou querer. “O código abraçou o sistema biológico puro para os menores de 18 anos, fixando uma presunção

absoluta de inimizabilidade, sem qualquer questionamento sobre a real (in) capacidade de entender ou querer o fato praticado”. (Prado, 2010: 140). Em relação aos demais inimputáveis, prevalece o critério biopsicológico.

Assim, mesmo que o menor infrator tenha capacidade de entender à ilicitude de seu ato e agir de acordo com esse entendimento, será considerado inimputável. Pois, a simples comprovação de sua idade cronológica o faz inimputável, sem necessitar de qualquer outro tipo de comprovação.

O CÓDIGO PENAL COMO A *ULTIMA RATIO*

O Direito Penal além de preventivo foi concebido como *ultima ratio*, ou seja, última razão ou último recurso. Na lição de Luiz Flávio Gomes “*o Direito penal, em suma, é a ultima ratio, isto é, o último instrumento que deve ter incidência para sancionar o fato desviado (em outras palavras: só deve atuar subsidiariamente)*”.

A legislação aplicável atualmente aos menores de 18 anos, o ECA, tem-se revelado destituída de qualquer eficácia social almejado quando de sua elaboração, não logrando êxito na redução dos índices de criminalidade, ressocialização.

Diante desse cenário, com o aumento da criminalidade, ainda mais entre os menores, a sensação coletiva de insegurança aumentou, que, por sua vez, dá ensejo a clamores sociais, em favor da aplicabilidade e alcance das leis do nosso Código Penal, em face dos menores infratores. Frisa-se, pois as medidas do ECA aplicáveis aos menores não tem tido resultados positivos, se revelando um dispositivo (positivo perfeito) mas concreto falho.

Ante a falência do sistema de controle social ou de outras alternativas como o ECA principalmente, que ora existe, então o Direito Penal deverá ser acionado.

Nesse diapasão, Fragozo ensina que “é essencial uma postura crítica perante o sistema vigente, para abrir passos à reformas que uma política criminal progressiva recomenda, com base na pesquisa criminológica”. Ou seja, “devemos nos atualizar”,

fazendo com que a legislação se adéqüe à evolução da sociedade moderna em que vivemos hoje.

PRINCÍPIO DA ISONÔMIA

Deveríamos aplicar tal princípio às condutas e seus resultados causados pelas condutas dos menores. Tal princípio daria justo tratamento isonômico que não existe atualmente, para que todos não sejam tratados de forma idêntica, mas sim tratados igualmente em condições semelhantes e tratados de forma diferente sob circunstâncias diferentes.

Para sair da abstração, darei um exemplo de como é inadequado e desatualizado o atual conceito de imputabilidade penal aplicável aos menores no Brasil.

Ex.: Um homicídio, em que duas pessoas cometem cada uma, um delito, sob as mesmas circunstâncias, a mesma motivação, mesmo *modus operandi*, o mesmo resultado. Porém, entre os agentes existe um detalhe, que atualmente os distingue infinitamente, qual seja, a diferença de apenas um dia. Pois um deles possuía dezoito anos completos e o outro possuía dezessete anos, onze meses e vinte e nove dias.

Teremos que o maior de idade praticou um crime e o menor de idade praticou um ato infracional. Mas na realidade, qual a diferença entre as condutas? Qual a diferença no resultado da conduta? Será que apenas um(s) dia(s) a menos ou mais de faz com que um indivíduo seja capaz de entender que o caráter ilícito de seus atos se modifiquem?

Não há diferença. Mas o período de reclusão para o maior de idade poderá ser de até trinta anos, enquanto que o menor de idade poderá ser internado por no máximo três. Isto significaria vinte e sete anos de diferença na punição por conta da diferença de apenas um dia na idade entre os agentes.

Atualmente isto não é apenas ilógico, mas também é a regra que vigora em nosso ordenamento jurídico.

Neste momento que me valho do princípio da isonomia e defendo sua aplicabilidade. Pois, caso a caso, “o juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”, art. 59 do Código Penal Brasileiro.

Nessa ceara de isonomia, o atual governador do Estado do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, sugeriu que:

“a emancipação penal do adolescente infrator, deve ocorrer por via judicial. Pela proposta, nos casos em que um menor praticasse um ato infracional grave, o Ministério Público poderia pedir ao Juiz a emancipação do menor, que se processaria mediante um exame feito por psicólogos e assistentes sociais [...].

Com efeito, independentemente da idade do agente, se este praticar um fato descrito como crime ou contravenção deverá para este ser aplicado, conforme circunstâncias acima, o ECA ou o CPB.

A INIMPUTABILIDADE POR PRESUNÇÃO DE DESENVOLVIMENTO MENTAL INCOMPLETO

Presume-se que os menores não possuem capacidade de entendimento quanto à prática de um fato típico e do ilícito derivado. Contudo, em nossa legislação atual, ainda que o menor possua consciência da ilicitude que praticou, ele não pode ser punido criminalmente, pois é considerado inimputável.

Contudo, veremos que esta presunção de “ausência de desenvolvimento mental completo” é um conceito ultrapassado.

Ao senso de um homem médio, a noção do agente entre certo e errado relativo às condutas, não exigem um desenvolvimento psíquico tão desenvolvido para entender que quais condutas são absolutamente incompatíveis com a vida em sociedade.

Nesse diapasão, não exige um desenvolvimento mental completo para compreender que o homicídio, roubo, estupro, por exemplo, não são compatíveis com a vida em sociedade. Este é justamente a questão enfrentada no presente artigo, ou seja, centramos na capacidade do agente em compreender a ilicitude de sua conduta e agir de acordo com esse entendimento.

A capacidade de entender o caráter ilícito de sua conduta e de determinasse de acordo com esse entendimento em um dos mais reconhecidos estudos foi realizado no campo da psicologia por Jean Piaget, que concluiu que o desenvolvimento do conceito do que é certo ou errado abrangeria três fases, nos quais:

“[...] Após 10 anos a criança começa a pensar com autonomia, começa a pensar por si própria, começa a questionar o certo e o errado que lhe foi ensinado, busca a legitimação das regras. O respeito a regras nessa fase depende do dialogo e de acordos mútuos. Em muitas famílias começa aqui o conflito entre pais e filhos, o dito conflito de gerações”.

A partir deste estudo podemos depreender que se a partir de 10 anos de idade o indivíduo começa a compreender se uma conduta é permitida ou não, se é condenável ou não, então, a partir deste momento nasce a imputabilidade penal.

CONCLUSÃO

O presente artigo defende que os menores dos dias de hoje possuem plena consciência de seus atos praticados e que estes são lesivos e intoleráveis na sociedade atual.

Foi demonstrada a realidade em que menores infratores estão inseridos, e também foi dito que somente a redução da maioridade penal não vai resolver em 100% o problema que temos hoje. Sendo, portanto, necessárias muitas outras ações são para que em longo prazo os índices de criminalidade dos menores sejam reduzidos. Para que

isso venha a acontecer é preciso investir principalmente na educação, assim como mais oportunidades de trabalho e evitar que os menores sejam vítimas da violência, *lato sensu*.

Noutro lado, apesar da ausência do Estado em garantir o mínimo de dignidade e oportunidade aos menores, não é justo que a sociedade sofra as consequências ante a ausência estatal. Sem dúvidas, cabe ao Estado prestar a assistência básica, entendidas como educação, saúde, lazer, segurança etc.

Temos, sim, que exigir cada vez mais em relação às políticas públicas do Estado, mas não podemos permitir que sua falta seja uma autorização à barbárie, muito menos permitir que seja uma falsa sinalização ao menor de que ele pode tudo.

Portanto, em atenção ao critério da isonomia, aos menores delinquentes deveriam ser imputáveis a eles seus atos e consequências, aplicando-se conforme o caso o ECA ou o Código Penal.

REFERÊNCIAS

A declaração de Sergio Cabral foi feita durante programa de debates sobre a redução da maioria penal no canal "GloboNews", exibido em 15/02/2007; disponível em < <http://globotv.globo.com/debatesobrereducaodamaioridadepenal> > acesso em 16 de out. 2013.

BIERRENBACH, Flavio Flores da Cunha. GRECO, Rogério. PRADO, Luiz Regis. Doutrina, Exame da OAB-1ª fase. 2012. Vol. Único. *Juspodivm*. Citado por Reinaldo Daniel Moreira;

D'urso, Luiz Flávio Borges. A impunidade e a maioria penal. disponível em < <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/118> > acesso em 29 out. 2013;

FRAGOSO, Heleno Cláudio, *Lições de Direito Penal*, Parte Geral, p. 15;

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos; BIANCHINI, Alice. Direito Penal - Introdução e Princípios Fundamentais. São Paulo: RT, v. 1, 2007. Disponível em < <http://jus.com.br/artigos/18001/ultima-ratio-do-direito-penal> > acesso em 21 de set. 2013;

JusBrasil; Publicado pela Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes (extraído pelo JusBrasil) - 4 anos atrás; disponível em < <http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/935862/o-que-se-entende-por-mutacao-constitucional-heloisa-luz-correa> > acesso em 20 de set. de 2013;

PIAGET, Jean. O julgamento moral na criança. São Paulo: Mestre Jou. 1977; disponível em < <http://jus.com.br/artigos-artigo-acompanhando-a-evolucao-biopsicologica-do-individuo> > acesso em 15 de out. de 2013;

Revista Abril; Disponível em < <http://super.abril.com.br/ciencia/origem-criminalidade-442835.shtml> >; acesso 09 de set. 2013.