

REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL PARA DIMINUIÇÃO DA CRIMINALIDADE, EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Pedro Quintela Gadelha Rodrigues¹

Professor orientador: Sandresson de Menezes Lopes²

RESUMO

Devido ao aumento dos índices de criminalidade com participação de crianças e adolescentes, faz-se uma análise para ser demonstrado que a maioridade penal no Brasil (ou inimputabilidade do menor de 18 anos), prevista na Constituição Federal em seu artigo 228, em nosso Código penal no seu artigo 27 e no Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 104, caso seja reduzida, ponderando-se até que ponto essa redução teria eficácia para a redução da criminalidade infantil, analisando os aspectos sociais e jurídicos que o envolvem, para combater essa insegurança pública. Inicialmente far-se-á uma breve análise histórico evolutiva dos avanços sobre o conceito de maioridade penal, e das sua modificação. Será estudada a proposta para redução da idade de inimputabilidade, que seria diretamente feita por uma alteração no artigo 228 da Constituição Federal brasileira, o que daí surgiria o grande dever de demonstrar que esta alteração não confrontaria nenhuma das garantias fundamentais encontradas no artigo 5 da Carta Magna, e que devido ao avançado desenvolvimento tanto científico como social, traz a tona se as crianças ou adolescentes de hoje, tem a mesma fragilidade e se ele já possui discernimento suficiente para determinar os próprios atos. Devendo também ser demonstrados exemplos de países que adotaram e ainda adotam, demonstrando se realmente contribuiu para a redução da inclusão de crianças e adolescentes na criminalidade.

Palavras-chave: Redução da maioridade penal. Eficácia da redução da idade. Diminuição da criminalidade. Diminuição da marginalização juvenil. Alteração ao texto da Constituição Federal. Direitos e garantias fundamentais constitucionais. Discernimento da criança e do adolescente.

ABSTRACT

Due to the growing criminal rates involving child and teenagers, doing an analysis to demonstrate that the Brazilian adulthood (or the incapacity of someone younger than 18), provided in the article 228 of the federal constitution, in the article 27 of our criminal code and in the article 104 of the child and adolescent statute, if reduced, considering how this change would reduce the crimes committed by child, analyzing the social and legal aspects surrounding it, to fight this public insecurity. Initially, a evolutive historic analysis about the advances on the concept of the adulthood and of its modification will be done.

¹ Graduando no curso de Direito da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte – FARN.
E-mail: Pedro_gadelha@hotmail.com

² Graduado no Curso de Direito, especialista em penal, processo penal e criminologia. E-mail: sandresson1@hotmail.com

The proposal will be studied to reduce the age of unaccountability, which would be made directly by a change in Article 228 of the Brazilian Federal Constitution, which then would come the great responsibility to show that this change does not confront any of the fundamental guarantees found in Article 5 of the Charter Magna, and that due to the advanced development of both scientific and social, brings up if the children or teenagers have the same weaknesses and if they have enough insight to determine their own actions. Should also be shown examples of countries that have adopted and still practice, demonstrating really contributed to the reduction of the inclusion of children and adolescents in crime.

Key-words: Reduction of criminal adulthood. Effectiveness of decreasing age. Decrease crime. Decreased youth marginalization. Text Amendment to the Constitution. Fundamental rights and constitutional guarantees. Discernment of children and adolescents.

INTRODUÇÃO

A abordagem do tema tem por escopo observar o grande aumento da criminalidade através da participação das crianças e adolescentes no Brasil e pela sensação de que nada pode acontecer ao menor de dezoito anos. Ademais analisar-se-á que por sua inimputabilidade, o menor infrator tem a errônea imagem de que não será devidamente punido ou que a punição que lhe é implicada pelo ECA é ínfima ou insignificante, chegando ao ponto do Estatuto ser considerado ineficaz como meio regulamentador específico para as crianças e adolescentes, principalmente pelo alarmante crescimento de ondas de crimes, o que justificaria a ideia de necessidade de redução da idade de inimputabilidade penal para responsabilizá-los.

Assim sendo, também merece atenção um importante aspecto histórico que enseja a discussão hodierna, qual seja, a data em que foi aprovado o atual código penal pátrio, qual seja, 1940. Com isso considera-se o fato de que o referencial para a aprovação foi com base na imaturidade juvenil daquela época. Todavia, já se passaram 60 (sessenta) anos e com isso é facilmente perceptível a evolução da sociedade, no qual a juventude evoluiu tanto na consciência de seu comportamento, como no seu acesso a informação (principalmente pelo grande desenvolvimento dos meios de comunicação) ou até mesmo pelo aumento da violência urbana.

Dois são os principais fatores sobre os quais se fundam a tese da redução da maioridade penal, quais sejam: facilidade informativa tecnológica e capacidade de determinação para o voto.

Fazendo um comparativo histórico entre a juventude seiscentista e a dos anos modernos, percebe-se claramente que o amplo acesso aos meios de comunicação, ajuda sobremaneira na evolução intelectual da atual juventude, fazendo com que isso se reflita na sua capacidade de autodeterminação para julgar de acordo com os parâmetros de justiça que existem em nossa sociedade.

No que concerne à capacidade para o voto questiona-se bastante, embora ainda que facultativo, o porquê do mesmo poder votar e assumir tamanha responsabilidade perante os cidadãos e não poder assumir o encargo para os seus atos infracionais.

Tais argumentos acima demonstram que a redução da maioridade penal é inevitável. Todavia, a grande questão é saber se este seria o momento correto, pois os grandes prejudicados não serão os que pedem essa redução, mas sim os jovens e adolescentes de nossa nação que estão em ascensão em nossa sociedade.

Outrossim, também que por motivo da banalização dessa sensação de impunidade para aqueles inimputáveis e por motivo dos nossos adolescentes serem instruídos até como meio de recrutamento pelos maiores criminosos, observa-se que este fato se tornou um meio de escudo ou de defesa contra o sistema punitivo brasileiro, fazendo com que o ECA, perca todo o sentido e sua função³ como forma de reabilitação em nossa sociedade, e isso faz com que os pensadores utilitaristas⁴ fortaleçam suas teses, pois este fato se tornará uma “brecha” ou uma falha na lei, que servirá para estes jovens burlar e sair impune dos crimes cometidos por eles.

Diante do exposto, esta pesquisa irá demonstrar que essa redução da maioridade penal é uma necessidade consequente da evolução social e psicológica, pois não necessariamente a diminuição, mas a adaptação do nosso sistema jurisdicional é um fator primordial para que esse sistema não perca o seu foco ou até mesmo o todo de sua função, como a evolução histórica do próprio conceito de maioridade penal em nosso país. Com isso seguindo sistema lógico e inevitável, e em entendimento com o apelo do Sr. José Muiños Piñeiro Filho, membro do Ministério Público do Rio e ex-procurador de Justiça do Estado, que afirmou sua posição a favor quando declarou que: "Como membro do Ministério

³ O Estatuto da Criança e do Adolescente, o ECA, é um conjunto de normas do ordenamento jurídico brasileiro que tem como objetivo a proteção integral da criança e do adolescente, aplicando medidas, e expedindo encaminhamentos.

⁴ Doutrinadores que tinha a concepção de que a lei só deveria existir se ela tiver a capacidade de atingir o objetivo principal de sua utilidade, e que caso uma lei se torne ultrapassada e não consiga atingir mais os seus fins, ela deverá ser modificada ou substituída.

Público atuando há mais de 2 décadas em matéria penal, e enfrentando exatamente crimes de gravidade, inclusive chacinas, sou favorável à redução".

Está pesquisa irá provar a necessidade imediata da redução da idade de inimputabilidade penal e que ela será extremamente benéfica tanto para a nossa sociedade, quanto para garantir o desenvolvimento dos jovens de nosso país.

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO MAIORIDADE PENAL NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Segundo estudos sobre os entendimentos de Ivana dos Santos Monteiro⁵ e Everaldo Dantas Segundo⁶ para analisarmos essa evolução histórica dessas nossas mudanças sobre o tema da inimputabilidade, iniciam-se relatando que no início do século XIX, com a proclamação da república de 1822, deu-se em 1830, a criação do primeiro Código Penal brasileiro, que fixava a idade penal em 14 anos. Prevvia também, este código, que haveria a possibilidade de punição para os maiores de 7 anos e menores de 14 anos, mas somente após uma avaliação de critério biopsicológico.

Mais adiante em 1889 este primeiro código que surgiu com a Proclamação da República, foi ultrapassado pelo novo código, que através da publicação do Decreto de número 847, de 11 de outubro de 1890, decretou que o novo código era o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil (que foi o primeiro nome dado ao Estado Republicano brasileiro).

Fazendo uma análise das mudanças relativas ao antigo código que era o imperial (que taxava a idade de 7 anos como a de imputabilidade, com um critério simplesmente biológico, e com a subjetividade de aplicação através de um critério biopsicológico, para aplicação das idades em 7 e 14 anos), o novo código de 1890 continuava com a mesma taxatividade da imputabilidade plena para os maiores de 14 anos, mas modificava a estipulação de que é irresponsável penalmente em todos os sentidos os menos de 9 anos de idade. Neste momento, a subjetividade biopsicológico passou a ser entre 9 e 14 anos de idade, sendo o adolescente submetido a uma avaliação do magistrado para se conhecer

⁵ MONTEIRO, Ivana dos Santos. **Redução da maioridade penal:** Advento do retrocesso. Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3850/Reducao-da-maioridade-penal-Advento-do-retrocesso>> Acesso em: 20 ago. 2011.

⁶ SEGUNDO, Evaldo Dantas. **Redução da idade penal em face da Constituição Federal.** Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/14105/reducao-da-idade-penal-em-face-da-constituicao-federal>> Acesso em: 24 ago. 2011.

sobre o que o jovem entenderia por distinguir o que seria o mal do bem, e se possuiria base de relativa lucidez para diferenciar o justo do injusto, a moralidade e da imoralidade, e o lícito com o do ilícito.

Com isso entendia-se que mesmo sendo critérios teoricamente objetivos, era uma atitude altamente subjetiva de qualificar o grau de discernimento do menor infrator, para assim com base na ideia de razoabilidade, aplicar uma pena que entendesse adequadamente proporcional. O que seria a grande problemática do sistema do código de 1890 seria como essa subjetividade assumiria uma responsabilidade pela ideia de que o magistrado poderia ocasionar o conhecido erro humano, pois presumir-se-ia também que ele seria totalmente imparcial na questão a ser analisada.

Ademais, é muito importante lembrar os grandes avanços do período entre 1921 e 1927, que foram introduzidos no ordenamento jurídico pátrio. O primeiro desses avanços foi a lei de 4.242, de 5 de janeiro de 1921, que excluiu o sistema biopsicológico vigente do código anterior, e que em seu art. 3, parágrafo 16, determinou a exclusão de todos os processos penais que quaisquer menor de 14 anos estivesse respondendo, pois passou a entender que o critério deveria ser objetivo para a punibilidade, qualquer que fosse a idade.

Logo em sequência o decreto 17.943-A, de 12 de outubro de 1927, parecendo reviver um pouco do critério de subjetividade do critério biopsicológico da aplicabilidade da norma processual penal, estabeleceu-se este decreto como Código de Menores, e que preceituou que os menores de 14 anos e inferior a 18 anos, se submeteria o menor que fosse abandonado, ou delinquente, ao regime estabelecido neste código.

Bem mais adiante, com o Código de 1940, surgiu a ideia de que o tema da responsabilidade penal juvenil, a seguir o modelo tutelar vigente, baseou-se na premissa de imaturidade do menor. E fica expressamente declarada quando expõe que: “não cuida o projeto dos imaturos (menores de 18 anos) senão para declará-los inteira e irrestritamente fora do direito penal (art. 23), sujeitos apenas à pedagogia corretiva da legislação especial”.

Tal legislação não fazia distinção, entre os delinquentes e os abandonados, fazendo com que fossem levados às “casas de reforma” tanto os adolescentes infratores como os abandonados.

Logo em 1942, o governo da época, com o intuito de amparar esses menores, criou o SAM (Serviço de Assistência aos Menores), que era um órgão do Ministério da Justiça que funcionava como um genérico do sistema penitenciário geral com a diferença de que servia para o menor infrator. Serviço este que seguindo o modelo continental da Europa de

reforma juvenil possuía um sistema que era baseado em internações em casas de correção (que eram os reformatórios). O que reforçava a tese de serem tratados sem distinção tantos os delinquentes quanto os abandonados era o fato de que, em tais sistemas, tanto eram abrigados adolescentes autores de infração penal, como também patronatos agrícolas e escolas de aprendizagem de ofícios urbanos para os menores carentes e abandonados.

Em 1940, o código da época passava uma ideia de incapacidade dos menores que os colocava por motivo de uma condição psíquica em uma caracterização de inimputabilidade, tanto que as medidas aplicáveis aos menores se efetivavam por tempo indeterminado, tal como ocorria com aplicação das medidas de segurança aplicáveis aos inimputáveis por incapacidade mental.

Entretanto como todas essas evoluções do sistema penal brasileiro, adveio de um fator muito importante para as mudanças que houve no mundo com relação aos direitos fundamentais dos seres humanos, que foi a Segunda Guerra Mundial, que oficialmente terminada ao fim da década de 40, com todos aqueles famosos extermínios e genocídios cometidos contra os judeus entre outros, além do próprio choque de realidade que traz as monstruosidades de qualquer guerra, que foram mostrados ao mundo como forma de exemplo para elucidar aos olhos do mundo o ser humano é capaz de fazer, com as irracionalidades que podem ser realizadas sem o menor peso na consciência, motivados pelo instinto de sobrevivência, ou até mesmo pela ganância.

Fator esse que trouxe junto a ele a visão da necessidade de instituírem ordenamentos que garantissem e protegessem a dignidade da pessoa humana, que possuísse uma abrangência mundialmente ampla. E foi com esse interesse que surgiu a Declaração Universal dos Direitos do Homem, onde onze anos mais tarde, a ONU produziria um novo documento fundamental, A Declaração dos Direitos da Criança, alertando a necessidade de proteger a geração garantidora do amanhã.

Após todos esses fatores históricos, foi criado pela Lei nº 6.697 de 1979, o Código de Menores, que veio e disciplinou a lei penal que seria aplicada exclusivamente aos menores e atingiu os mais expressivos avanços da legislação menorista brasileira no âmbito da guarda, da assistência, e da proteção aos menores de dezoito anos. Isso foi o que caracterizou esta legislação como uma forma repressiva e correcional de lidar com o menor infrator.

Tal código adveio da necessidade que o Estado brasileiro possuía em disciplinar os delitos que eram praticados pelos menores de dezoito anos da época, almejando com isso

concretizar a taxatividade do nível de responsabilidade desses adolescentes perante a sociedade, entre esse e outros foram os motivos deste Código de Menores classificar o menor de dezoito anos como incapaz, irresponsável por suas condutas e potencialmente delinquente.

O Código de Menores tinha uma amplitude que estava limitada aos casos de patologia social, ou seja, a legislação dos inimputáveis. Direccionava-se apenas para as crianças e adolescentes “especiais”, que eram definidos por este Código como indivíduos em situação “irregular”, deixando de assegurar uma real proteção, pois se sustentava na ilusória ideia utópica de igualdade para todos estes adolescentes, onde todos teriam as mesmas oportunidades sociais e econômicas e como se o roteiro da vida que levava este adolescente para o mundo do crime fosse uma opção entre as inúmeras oportunidades que lhes foram oferecidas, e não apenas uma opção menos prejudicial e mais fácil diante de todas as dificuldades do mundo real em que eles viviam a época.

Regulamentavam-se no Código de Menores que, eram considerados menores em situação irregular, as crianças que se enquadravam em um quadro específico caracterizados por serem: vítimas de maus tratos e castigos imoderados; que se encontrassem em perigo moral, entendidas como as que viviam em ambientes avessos aos bons costumes e as vítimas de exploração por parte de terceiros; as privadas de representação legal pela ausência dos pais; as que apresentassem desvios de conduta e as autoras de atos infracionais. Ou seja, a sociedade daquela época, possuía a concepção de que existia uma relação que interligava a conduta do menor infrator, com a condição de pobreza, o abandono, o desvio e o de transgressão, onde esse adolescente era taxado como potencialmente ofensivo para a sociedade e por este motivo estaria sujeito às medidas de proteção estabelecidas por esse Código.

A legislação deste código possuía algumas orientações sobre medidas aplicáveis ao menor infrator, são elas: a sua integração sócio familiar; a advertência; a entrega aos pais, ao responsável ou a pessoa idônea; mediante termo de responsabilidade; a colocação em lar substituto; a imposição do regime de liberdade assistida; a colocação em casa de semiliberdade e a internação em estabelecimento educacional, psicopedagógico, hospitalar, psiquiátrico ou algum outro que fosse considerado mais adequado.

E em consequência disso objetivando a aplicação de tais medidas repressivas foram criados reformatórios, internatos, orfanatos, buscando, através deles uma orientação correcional. Onde também com o envolvimento de muita polêmica, o Código de Menores

somente se tratava de um Código Penal do Menor mascarado de um tipo sistema tutelar, que possuíam medidas que não passavam de reais formas de punibilidade, que seria em outras palavras, uma forma de se aplicarem as penalizações disfarçadas de medidas de proteção.

Era evidente, que no Código do Menor havia a falta de uma proporcionalidade entre as atitudes irregulares e as medidas adotadas, de modo que a aplicação destas estava sujeito a um exame socioeconômico e cultural do menor e de sua família, ou seja, revivendo novamente um resquício mesmo que muito pequeno, mas evidente, da subjetividade que havia desde o início. Resultando no fato de que, a aplicação das medidas de proteção podia ser deferida independentemente da prática de um fato delitivo. Mostrando-se novamente que foram concedidos vastos poderes à autoridade judiciária (o Magistrado), que não necessitaria acatar os direitos e garantias individuais dos menores para reeducá-los.

Um detalhe a ser lembrado é que as internações dos menores tinham um prazo indeterminado, em que ficavam dependentes de um despacho advindo somente da motivação da autoridade judiciária para a sua progressão, e que se não fosse declarada a suspensão do período de internação do menor que completasse vinte e um anos, ele estaria sujeito ao Juízo das Execuções Penais. E lembrando que e os menores poderiam não ter advogados para defendê-los até chegar a este Juízo de Execuções.

Ademais, como forma de uma enorme inovação do sistema legislativo brasileiro, surgiu a Constituição Federal de 1988, que veio com o intuito de que era dever da família da sociedade e do Estado proteger, e submetê-los a criança e o adolescente como prioridade incondicional. Onde como disposto no artigo 27 do Código Penal completa a ideia do artigo 228 da Constituição Federal estabeleceu o limite de idade para a imputação penal aos dezoito anos. Isso com o intuito de tornar impossível a legislação brasileira antever uma forma responsabilizar penalmente aos menores de dezoito anos (que os tornara inimputáveis). Esta previsão legislativa que é direcionada ao menor de dezoito anos em relação à lei penal, é apenas mais uma forma de tratamento especial e diferenciado.

Entretanto, deve-se chamar atenção para o fato de que a Constituição Federal de 1988 estaria se caracterizando cada vez mais com a tendência internacional de fixar a imputabilidade penal aos dezoito anos, com o objetivo de ampliar os direitos e garantia constitucional para as crianças e adolescentes, onde fará com que essa imputabilidade

penal aos dezoito anos, prevista no artigo 228 da Constituição Federal, consagre-se uma verdadeira garantia individual fundamental das crianças e adolescentes.

Deve-se ser relatado também que essa garantia, conforme previsão no artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV da própria Constituição Federal, torna impossível ser objeto de deliberação por proposta de emenda constitucional, com o intuito de garantir, a essas crianças e adolescentes que são cometedores de atos infracionais com sujeição a uma legislação específica, que será levada em consideração a condição específica de indivíduo em período de amadurecimento e aprendizagem.

RELAÇÃO ENTRE INIMPUTABILIDADE, ECA E O AUMENTO DA CRIMINALIDADE NO BRASIL

Após toda essa análise histórica evolutiva da legislação penal com relação à maioridade, fica a necessidade de se apresentar qual a relação que a inimputabilidade tem com o aumento da criminalidade dos menores da sociedade brasileira.

Essa assustadora realidade que continua crescendo cada vez mais na sociedade brasileira advém de vários fatores, e que conforme inúmeras pesquisas, esses fatores são os mesmo fatores que influenciam muitos anos.

Um desses fatores e que por sua vez é o mais notório de todos é a problemática socioeconômica, que é uma consequência da pobreza e miséria da maior parte da população brasileira, que conseqüentemente ocasiona no aumento do número de menores abandonados e que seriam os jovens com maiores índices de envolvimento na criminalidade, pois é comprovado que inserção destes adolescentes na criminalidade em geral, em sua grande maioria, se deve ao fator econômico.

Este fator trás a tona que, na nossa atualidade, os jovens com maiores dificuldades financeiras, eles acabam sendo forçados a abandonar os estudos e ingressar precocemente no mundo do trabalho, como forma de complementar a renda familiar. E o pior disto é que esta pobreza acaba sendo transferida às crianças e adolescentes, muito cedo e por serem inseridas neste mundo de miséria e exploração, onde não se pode enxergar um futuro de glória para esses menores, eles observam estar em uma situação que muitas vezes como instinto de sobrevivência em que se veem obrigados a cometerem atos infracionais, considerados antissociais ou até crimes.

Com isso prova-se que a relação entre a educação e o trabalho infantil, são grandes causadores do aumento da criminalidade juvenil, pois isso é o que se poderia chamar de amadurecimento precoce dos novos adolescentes.

Entretanto, outro dos fatores que são considerados importantes para a inserção deste adolescente neste caminho da criminalidade, são os problemas familiares, pois todas essas formas miseráveis de subsistência ou subumana e até de mendicância, geram consequentemente vícios como formas de escape da realidade em que os adultos vivem e que geralmente resultam em inúmeras formas de violência moral, física ou sexual aplicadas em seus filhos, e que segundo estudos psiquiátricos e psicológicos são inevitavelmente passados de pai para filho, como se fosse uma forma hereditária de autodestruição.

E o pior dos problemas sociais que resultam na inserção do jovem no mundo da criminalidade, são os fatores da prostituição infantil que serve para como meio ilusório de escape deste mundo de miséria ou o vício das drogas, que muitas vezes são inseridos não por vontade do uso, mas sim como forma de enganar a fome e iludir as suas mentes que sofrem pelas vidas miseráveis em que vivem.

Ademais, um fator que gera o aumento da criminalidade dos jovens brasileiros, mesmo para os que não são atingidos pela pobreza nem pela miséria da grande e maior parte da população brasileira, mesmo eles possuindo plenas condições de ter acesso a uma educação exemplar para a sua inserção na sociedade, o que ocasiona esse direcionamento é a falta de imposições de limites pelo pais destes seres em desenvolvimento, que permitem uma grande e abrangente tolerância, que por sua vez, acaba lhes passando uma educação, e uma visão equivocada dos limites de ordem disciplinar, fazendo com que estes jovens cresçam se tornando jovens transgressores antissociais, com a falsa ilusão de impunidade para eles.

Para que se faça toda essa análise é necessário também que nos aprofundemos sobre o que seria essa inimizabilidade penal e porque ela gera essa impressão para a sociedade brasileira de que é um fator chave para o aumento dessa criminalidade dos jovens brasileiros.

A inimizabilidade é a capacidade que tem a pessoa que praticou certo ato, definido como crime, de entender o que está fazendo e de poder determinar se, de acordo com esse entendimento, será ou não legalmente punida. Onde a inimizabilidade pode ser absoluta ou relativa. Se for absoluta, isso significa que não importam as circunstâncias, o indivíduo

definido como "inimputável" não poderá ser penalmente responsabilizado por seus atos. Se a inimputabilidade for relativa, isso indica que o indivíduo pertencente a certas categorias definidas em lei poderá ou não ser penalmente responsabilizado por seus atos, dependendo da análise individual de cada caso na Justiça, segundo a avaliação da capacidade do acusado, as circunstâncias atenuantes ou agravantes, as peculiaridades do caso e as provas existentes.

Dentre várias outras caracterizações desta (a inimputabilidade), a Constituição Federal segue a tendência internacional da Convenção do Direitos da Criança, que entende por criança todo ser humano menor de 18 anos de idade e tem direito a uma proteção especial. Então prevê em seu artigo 228, que era garantido as crianças e adolescentes serem penalmente inimputáveis, e estariam sujeitos às normas da legislação especial (que seria o ECA).

Em nosso Código Penal brasileiro, é previsto no seu artigo 27 que os menores de 18 anos são inimputáveis, sendo este um critério unicamente biológico e objetivo, não levando em consideração o desenvolvimento mental do menor infrator.

Devido a essas previsões de tratamento especial, o indivíduo menor de 18 anos foi colocado em uma situação que torna impossível uma responsabilização penal por parte da legislação ordinária. E por esse motivo para que os menores infratores não ficassem impunes foi criado o Estatuto da Criança e do Adolescente para sujeita-los a medidas socioeducativas.

Este Estatuto da Criança e do Adolescente, ou ECA, foi criado somente para os menores de 18 anos, em 13 de julho de 1990 com Lei nº 8.069, que contém medidas socioeducativas com o objetivo de obter a sua reeducação e recuperação. Ele seria como um sistema jurídico específico com o propósito de julgar os atos infracionais cometidos pelos menores de 18 e maiores de 12 anos, devido à necessidade da criação de uma legislação direcionada exclusivamente para os menores infratores, pois as crianças e os adolescentes são considerados indivíduos que possuem a personalidade, o intelecto e o caráter ainda em desenvolvimento, necessitando de tratamento diferenciado especial.

A forma de aplicabilidade à criança e ao adolescente considera criança o indivíduo menor de 12 anos, e adolescente aquele que for maior de 12 e menor que 18 anos de idade. Todos os encontrados dentro desta faixa de idade serão inimputáveis, não sendo responsabilizados por penas previstas no Código Penal, onde os adolescentes seriam alvos

das medidas socioeducativas estabelecidas no Estatuto e às crianças são aplicadas as medidas de proteção.

Em comparação ao Código de Menores a diferença entre ele e o Estatuto era que ao invés de ser considerado “menor” os que tinham menos de 18 anos de idade, para o ECA a criança e o adolescente é um indivíduo ainda se desenvolvendo e com direitos especiais a serem garantidos, com a diferença por introduzir toda criança e adolescente em qualquer situação jurídica, rompendo decisivamente com a doutrina da situação irregular, garantindo que cada brasileiro que nasce possa ter assegurado seu completo desenvolvimento, ainda que pratique um ato ilícito.

E foi através do ECA que o constituinte determinou como obrigação do Estado e da família garantir, os direitos da criança e do adolescente. O que indica que o Estatuto adotou a doutrina da proteção integral, e surgiu da ideia doutrinária de direitos humanos, tratando, sem discriminação, de todas as crianças e adolescentes. E por se nortear pela legislação constitucional, fez a imputabilidade penal permanecer aos 18 anos, e diferente disso reduziu a responsabilidade dos jovens infratores para os maiores de 12 anos, onde se fosse praticado algum ato infracional, poderia ele ser punido por meio das medidas socioeducativas.

Por motivo das crianças e dos adolescentes terem sido tratados como objetos de intervenção, apenas com o direito de resignação contra as medidas aplicadas, tidas como educativas e ressocializadoras. O ECA durante os avanços estabelecidos em sua legislação destacam-se vários avanços, entre eles: o resgate da qualidade de sujeito de direito intrínseco a todo ser humano; a criação dos Conselhos de Direitos e Tutelares, perturbação da participação da sociedade e do Poder Público ao serem produzidas as políticas sociais, com o objetivo de assegurar e aplicar a cidadania a todas as crianças e adolescentes.

É importante deixar claro que a intenção da criação do Estatuto da Criança e do Adolescente era garantir as suas necessidades, e não só apenas o interesse de encontrar uma maneira de punir esses menores infratores, mas também atingir o interesse maior que é a reabilitação destes menores infratores, objetivando sempre, reeducá-lo para que seja capaz de ser lançado novamente na sociedade. Com isso este Estatuto visa o desejo maior de preservar a educação, não sendo deixada de lado a necessidade para se garantir a proteção da sociedade. Teoricamente este sistema impõe uma punição pelo ato infracional cometido, onde esta se foca especialmente na reabilitação do menor, para que ele não retorne a cometer os mesmos atos antissociais. Com isso se compreende que este sistema

tem um caráter, mais educativo do que repressivo, ou seja, um critério subjetivo superior ao objetivo.

Portanto, é importante lembrar que por motivo deste estatuto promover medidas socioeducativas aplicadas aos adolescentes infratores ter como finalidade a sua reeducação e reintegração à sociedade. Se este tipo de punição não mais conseguir atingir este objetivo, pelos motivos tanto dos adolescentes não temerem estas medida por já as considerarem ínfimas, fazendo assim com que este tipo de medida não consiga mais reabilitar este tipo de adolescente.

Além do medo existe um outro motivo elencado pelos pensadores utilitaristas que fortalecem as suas teses é a de que o jovem de hoje não é mais o mesmo que o de 40, 50 ou 60 anos atrás, onde faz com que o ECA não consiga mais atingir o seu objetivo e que deve-se realmente ser estudada a hipótese para que seja reduzida a taxatividade de inimputabilidade da nossa legislação constitucional. E faz também com que consequentemente haja o aumento da criminalidade juvenil.

Estão previstas no artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que são aplicáveis ao adolescente que cometer um ato infracional: “a advertência; obrigação de reparar o dano; prestação de serviço à comunidade; liberdade assistida; inserção em regime de semiliberdade; internação em estabelecimento educacional” e qualquer uma das previstas no artigo 101, incisos I a VI, do ECA. Onde o Juiz da Infância e da Juventude, ao aplicar estas medidas, deve se nortear nos fatores de capacidade do infrator em cumpri-la, as circunstâncias do fato e a gravidade da infração.

O fato de existirem declarações como a do excelentíssimo juiz da segunda Vara da Infância e da Juventude de Salvador, o Sr. Nelson Amaral relata que:

“Até a metade deste ano já registramos 1.809 casos de adolescentes em ato de infração. Somente no mês de julho, 287 processos foram autuados na 2ª Vara da Infância e Juventude de Salvador. São novos adolescentes entrando no mundo da delinquência juvenil. Em 2009, contabilizamos um total de 3.737 entradas. A previsão é que em 2010 o número de registros seja superior entre 10% e 25%, em comparação ao ano passado”.

E que em relação a qual seria o perfil do adolescente infrator, declarou:

“Pelo menos 70% dos adolescentes em ato de infração estão fora da Escola. São jovens que são cuidados apenas pela mãe, que abarca toda a responsabilidade pela família, pela casa. Geralmente, é aquela pessoa que é empregada doméstica, que sai pela manhã e só volta à noite. Não há um acompanhamento familiar efetivo. O adolescente diz que vai para a Escola pela manhã, por exemplo, quando vai, mas não tem outra atividade em outro turno. Então, ele aproveita e vai dar um “rolê”, como dizem, e aí cometem assaltos, roubos de celulares, de veículos, assalto a ônibus, mas, principalmente, o tráfico de drogas”.

E isso somente aumenta a insegurança da população brasileira para o fato de que é real o aumento da criminalidade juvenil e aumenta também a desconfiança da eficácia da legislação especial direcionada especificamente para as crianças e os adolescentes.

Com isso alguns setores da sociedade, que são influenciados por essas entre outras declarações lançadas na mídia, passam a acreditar que a forma para solucionar esses problemas de aumento da delinquência juvenil, seria a redução do critério para a taxatividade para a inimputabilidade.

Este fator influencia drasticamente na atuação dos nossos legisladores, fazendo com que eles se vejam forçados a tomar atitudes para solucionar este conflito. E com isso surgiram atitudes conhecidas como a proposta de Emenda número 301/ 96, do Sr. Deputado Federal Jair Bolsonaro⁷ entre outros, que tinha a intenção de dar nova redação ao artigo 228 da Constituição Federal, que reduziria essa taxatividade de inimputabilidade para a idade de até 16 anos.

Bolsonaro que já declarou: “Você só respeita aquilo que você teme. Se acreditar que com 17 anos não vai acontecer nada com você, vai praticar o crime” o que para muitos o tornaria um pensador adepto da teoria utilitarista. E promulgou esta emenda com o intuito de que, por já estar claro que o discernimento para avaliar seus atos e suas consequências, então já seria óbvio a necessidade de ser reduzida a idade de

⁷ Deputado Federal do Rio de Janeiro, que obteve o feito de ser eleito para seis legislaturas na Câmara de Deputados Federais do Brasil.

inimputabilidade, para frear esse crescente irreduzível do aumento da criminalidade juvenil, que não parecia ter solução.

ANÁLISE DAS CAUSAS DE NECESSIDADE DA PROPOSTA DE REDUÇÃO PARA A TAXATIVIDADE DE INIMPUTABILIDADE

Conforme caput dos artigos 228 da Constituição Federal, 27 do Código Penal e 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a imputabilidade penal é atingida ao ser atingida a idade de 18 anos, mas nos dias de hoje, surgem inúmeras discussões para que seja reduzida idade de imputabilidade penal para 16 anos. E com isso também surgem no Congresso Nacional algumas propostas de emendas constitucionais para que seja realizada a essa redução da idade de imputabilidade penal.

Basicamente os argumentos que são os pilares usados para fundamentar esta redução são: a crescente inevitável da criminalidade juvenil dos adolescentes atuais; os adolescentes com idade entre 16 e 18 anos que atualmente possuem um grau de conhecimento e informação o que os fazem ter um discernimento muito mais elevados do que os jovens de décadas atrás, os tornando capazes de serem imputados e responsabilizados por seus atos; a grande sensação, quase que real, de impunidade para o menor infrator; a banalização da função maior do ECA, fazendo com que os adultos criminosos, se beneficiem dele para inserir os jovens no mundo da criminalidade; um dos mais conhecidos é o fato da possibilidade do maior de 16 anos em usufruir da capacidade de voto; e por ultimo o fato do ECA perder a sua capacidade de passar a ideia de ser capaz de punir e reabilitar esses menores infratores.

Os defensores desta redução, como alguns dos nomes já foram e ainda serão citados entendem que os adolescentes são os principais causadores do aumento dos índices de criminalidade no Brasil. Outros fatores que ampliam esse aumento da criminalidade são vários. Onde se pode citar a desigualdade social, o desemprego, a miséria, a desagregação familiar e social. Estas sim devem ser combatidas. Assim sendo, com inúmeras causas, verificasse a necessidade de se tomar uma medida de urgência, para tentar solucionar este problema, que ainda pode se tornar muito maior.

Quando ocorrem atos infracionais de violência praticados por jovens, vem logo seguido de uma grande repercussão na mídia, fazendo com que gere grande indignação por parte da população, não só pela brutalidade dos jovens da atual sociedade brasileira, mas

também por perceberem que estes jovens não serão penalmente punidos e isto acaba gerando um grande alarde fazendo com que a população se sinta cada vez mais insegura, e que estes jovens se sintam cada vez mais capazes de sair impunes de suas atrocidades.

Mesmo com todas essas fundamentações ainda existem pessoas que acreditam que a redução da idade para a imputabilidade penal não irá contribuir para a diminuição da delinquência juvenil. Por entenderem que o necessário a se fazer, é exigir do governo soluções para o problema, já que o desemprego, a miséria, a falta de educação, pois pensam que isso são problemas simples. Mas, o que eles não percebem, é que como historicamente foi comprovado não só é uma consequência evolutiva a modificação e adaptação de nossos ordenamentos jurídicos (como foi para essa taxatividade de imputabilidade penal), como a evolução do desenvolvimento dos jovens da atualidade que se mostram cada vez mais a capacidade de discernimentos dos seus atos.

O ECA e a Constituição Federal, mesmo aliados aos esforços da sociedade e do Poder Público, deixaram de ser peças capazes de oferecer os instrumentos necessários para se alcançar a quase que utópica justiça social e a qualidade de vida para as crianças e adolescentes brasileiros que ainda estão em desenvolvimento mental, psicológico e biológico.

Pode-se dizer que um fator muito afirmado pelos pensadores reducionistas⁸ é que os chamados adolescentes encontram-se com um pleno discernimento, e, por isso, entendem a necessidade de que estes adolescentes precisam serem tratados como indivíduos capazes de compreender todas as consequências dos seus atos infracionais, podendo estes serem condicionados à legislação penal.

Uma questão muito debatida é que os antropólogos, psicólogos e sociólogos determinavam o entendimento de que a adolescência seria um estágio necessário e comum para o desenvolvimento do indivíduo e também de modificações hormonais, em o adolescente vive uma fase de amadurecimento psicológico, ou seja, seria o período das mais importantes alterações físicas, psíquicas e sociais. Onde ele é levado inconsequentemente ou inconscientemente a deixar de ser criança, mas ainda não é aceito na sociedade adulta.

Daí vem aí à questão mais importante desse debate, pois como ele pode deixar de ser considerado sem a inocência de uma criança, mas também não possuir a capacidade e

⁸ Doutrinadores, que entendem que seja necessário a redução da taxatividade da idade para a imputabilidade penal.

discernimento de um adulto. E também será que este mesmo período por qual ele passa e que estes estudiosos (que avaliam sua capacidade de discernimento) tanto relatam, e que teve sua taxatividade de idade tantas vezes modificada durante essas evoluções históricas de nossa legislação, será que não teria um novo diagnóstico para determinar que essas etapas agora são vividas ou vivenciadas em uma idade inferior as que eram na época em que foi determinada a imputabilidade penal aos 18 anos.

A inimputabilidade é um fator que faz a capacidade de recrutamento dos jovens menores de 18 anos pelos adultos que fazem parte da criminalidade do país, aumente, pois são motivados pela ilusória imagem de facilidade oferecida para se conseguir, respeito, dinheiro e uma vida de regalias mais fáceis, ou por vícios em drogas, ou até como única forma de sobrevivência em nossa sociedade. Observa-se que é uma das causas que faz com que essa criminalidade juvenil aumente, e aumente a insegurança da sociedade.

Por isso se prevê que, caso estes jovens tenham essa inimputabilidade penal para uma idade reduzida, eles deixaram de ser tão atrativos ao mundo do crime, e estes próprios adolescentes terão menos interesses em ser inseridos nessa criminalidade, pois terão a certeza de que serão punidos pelos atos infracionais (que passaram a ser crimes penais) que cometerem, e assim consequentemente novamente o medo necessário para que se alcance essa redução dos adolescentes na criminalidade.

Enfim, um dos argumentos mais debatidos e contestados não só pelos pensadores e doutrinadores que defendem a redução da taxatividade da idade de imputabilidade penal, mas também pela população, é a capacidade de voto dos adolescentes entre 16 e 18 anos de idade. Devido ao fato de que eles entendem que esta capacidade está em um patamar de igualdade de discernimento que o jovem deveria ter de entender o certo e o errado para cada um dos atos tomados na capacidade eleitoral, e de cometer atos criminais antissociais. Em outras palavras, eles afirmam que o próprio legislador constituinte reconheceu o discernimento e maturidade na tomada de decisões que os adolescentes entre 16 e 18 anos, ao conceder-lhes a capacidade eleitoral, como prevista no caput do artigo 14, § 1º, inciso II, alínea c, da Constituição Federal.

Em fim, é fato que as medidas socioeducativas estabelecidas pelo ECA são insuficientes para a punição desses adolescentes. E que vários doutrinadores, pensadores e juristas apoiam a ideia de que o ECA é falho, pois suas medidas são muito ínfimas, fazendo consequentemente a delinquência juvenil, perca sua função de diminuição desta criminalidade, mas sim seja um estímulo para a prática de ato infracional. O que comprova

a grande necessidade dessa modificação legislativa para que seja reduzida a idade de imputabilidade penal.

CONCLUSÕES

Após toda a análise da maioridade penal brasileira e do Estatuto da Criança e do Adolescente, resta concluir o direcionamento deste estudo. Devendo ser lembrado que hodiernamente, nossa legislação segue o princípio da proteção integral, em detrimento do entendimento internacional deste assunto, com o intuito de priorizar que seja garantido o direito fundamental à dignidade da criança e do adolescente. Mas a questão é: “Será que essa garantia já está ultrapassando os limites dos direitos e garantias fundamentais do resto dos indivíduos?”.

Deve-se entender que antigamente a nossa legislação, compreendia que a criança e o adolescente eram tratados como objeto de direito, mas na atualidade ele é tratado como sujeito de direito, por simples adoção do princípio da proteção. Deste fato, surge a ideia de que é um entendimento aceito por todos que estes são sujeitos de direito que necessita de proteção e garantias dos direitos fundamentais, mas será que: “Na realidade de hoje, a subjetividade para julgar, taxar, ou determinar quem estaria dentro dessa margem de necessidade de tal proteção, já necessita ser modificada?”.

Entretanto, lembra-se que, quando se fala em “direitos e garantias individuais” que está previsto no artigo 60, em seu parágrafo 4, inciso IV, da Constituição Federal, este não mostra uma clara precisão, mas isso não deve ser motivo para a não associação deste, com o artigo 5, em seu parágrafo 1, pois ele usa o termo “direitos e garantias fundamentais” e não individuais.

Com isso deve-se se subentender que a garantia individual é fundamental, mas sendo chamada a atenção só para o fato de que não pode acabar ultrapassando os limites das garantias fundamentais do restante dos brasileiros, por exemplo, o da liberdade, pelo medo gerado, pela insegurança causada não por um equívoco, pois naquele tempo talvez fosse o correto, mas agora a realidade é outra, e como a nossa própria evolução histórica mostra, há a necessidade de que esta lei seja modificada e tem que ser urgente antes q se torne um problema muito maior e incorrigível.

E o que prova sem dúvida alguma que é uma garantia fundamental esta inimputabilidade penal ao menor, garantindo uma situação de inimputabilidade para com o

sistema penal geral. É que foi apresentado também nos estudos sobre a Constituição, quase todos os verbos são consequentemente seguidos de uma inviolabilidade.

Verificou-se também que não se pode afirmar que há um caráter em relação a taxatividade da relação deste direito e garantia fundamental, fazendo com que possa ser criada uma norma que siga o regime adotado pela Constituição Federal. Isso tudo com estudos fundados no princípio da não tipicidade.

Outrossim, devo exaltar que com o intuito de se garantir a ordem e efetividade desta constituição, por motivos da evolução histórica da humanidade existe a precisão de que haja reformas periódicas a Constituição Federal brasileira, lembrando sempre serem respeitados alguns limites. Pois é essencial que exista essa manutenção para se poder garantir que não haja nenhum tipo de afronta a este.

Portanto o que mais se ressalta nas discursões sobre a redução desta taxatividade de inimizabilidade, é que propostas de emendas constitucionais tem obrigatoriamente que serem sustadas pela sua inconstitucionalidade, como previsto no artigo 60, do parágrafo 4, inciso IV, pois o fato é que este é uma garantia fundamental destas crianças e adolescentes.

Mas é exatamente esta barreira que deve ser quebrada, pois isto se necessita relatar a diferença entre o “instituto da maioridade penal” e termo inicial da maioridade penal, pois o art. 228 da CF/88 prevê as duas características que são bem diferentes e que é o que insisti em desnortear os doutrinadores para com clara e visível permissibilidade para que se possa deliberar em proposta de emenda constitucional sobre a alteração da taxatividade do texto constitucional, sobre este tema.

Com isso, deve-se entender que o fato básico de que consta no texto constituinte, e isto o caracteriza como formalmente constitucional, o que torna a maioridade penal uma norma formal. Mas em qualquer Estado de direito, a responsabilidade penal é caracterizada como materialmente constitucional, pois se trata de direito supra estatal.

Portanto, após tudo que foi exposto, resta incitar pelo fato de que estas propostas de emenda para redução da taxatividade da maioridade penal não são inconstitucionais, pois deve ser entendido que não vão de encontro com os direito e garantias fundamentais dos indivíduos. Onde restaria pela apelação de que sejam atendidos os pedidos não só do entendimento de um estudioso iniciante, mas também de uma grande parte da sociedade e de personagens marcantes de nossa sociedade, para que se possa não somente solucionar o que se tornou um problema legislativo, mas para garantir que esse problema se torne algo muito maior e incontrolável.

REFERÊNCIAS

VOLPI, Mario. **O adolescente e o ato infracional**. 4.ed. São Paulo: Cortez, 2002.

VOLPI, Mario. **Adolescente privados de liberdade: A Normativa Nacional e Internacional & Reflexões acerca da responsabilidade penal**. 2.ed. São Paulo: Cortez, 1998.

GAUER, Gabriel Chittó. **Agressividade** – Uma Leitura Biopsicossocial. Curitiba: Juruá, 2001.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, Distrito Federal: Senado, 1988.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei nº 8.069, de 1990. 5 ed. Brasília, Distrito Federal: Senado Federal, 2002.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 1940. São Paulo: Saraiva, 2005.

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente e ato infracional: Garantias Processuais e Medidas Socioeducativas**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002

MONTEIRO, Ivana dos Santos. **Redução da maioridade penal: Advento do retrocesso**. Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3850/Reducao-da-maioridade-penal-Advento-do-retrocesso>> Acesso em: 20 ago. 2011

SEGUNDO, Evaldo Dantas. **Redução da idade penal em face da Constituição Federal**. Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/14105/reducao-da-idade-penal-em-face-da-constituicao-federal>> Acesso em: 24 ago. 2011.

JUNIOR, Rolf Koerner. **A maioridade é carta de alforria?**. Disponível em <http://www2.mp.pr.gov.br/cpca/telas/ca_igualdade_7_2_5.php> Acesso em: 25 ago. 2011

BULOS, Uadi Lammêgo Bulos. **Constituição Federal Anotada**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CUSTÓDIO, Antônio Joaquim Ferreira. **Constituição Federal Interpretada pelo STF**. 8. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 10. ed. São Paulo: Método, 2006.

SOUZA, Klenio Antonio. **Criminalidade juvenil**. Disponível em: <<http://www2.forumseguranca.org.br/node/21793>>. Acesso em: 25 de ago. 2011.

AMARAL, Nelson. **Crescimento da delinquência juvenil na Bahia preocupa especialistas**. Disponível em: <<http://www.wscom.com.br/noticia/educacao/CRESCIMENTO+DA+DELINQUENCIA+JUVENIL-91654>>. Acesso em: 25 de ago. 2011.

MAIORIDADE PENAL. (2002): **Maioridade Penal**. Disponível em: <http://www.educacional.com.br/reportagens/majoridade_penal/default.asp>. Acesso em: 26 de ago. 2011.

FILHO, Arício da Silva Andrade. **A constitucionalidade da redução do termo inicial da maioridade penal**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9749/a-constitucionalidade-da-reducao-do-termo-inicial-da-maioridade-penal>> Acesso em: 28 ago. 2011.