

A POSTURA ASSUMIDA PELO ORDENAMENTO VIGENTE FRENTE AS NOVAS CONCEPÇÕES SOCIAIS: A ASSERTÇÃO E O DILEMA DA MAIORIDADE PENAL

Ulisses de Araújo Rocha¹
Luiz Eduardo Marinho Costa²

RESUMO

Esta composição pretende se debruçar na origem e evolução dos parâmetros adotados para instauração dos pressupostos de imputabilidade penal, mais precisamente aqueles que circundam as divergentes concepções e a tênue linha que se estabelece entre o critério cronológico e o grau de maturidade de cada menor infrator. Partindo da constatação de que os a sociedade tem se moldado aos costumes contemporâneos, uma crescente divergência de perfis sociais se faz presente nas crianças e adolescentes dos tempos atuais, objetivo pelo qual esta produção busca estabelecer uma breve discussão social, jurídica e filosófica. Para este assunto, que tem dado margem a extensas discussões em torno dos novos fatores que emergiram nas últimas décadas, adotar-se-á métodos expositivos e argumentativos para demonstrar a real importância dessa discussão. Ao final dessa construção almeja-se elucidar questões relevantes como resultado de uma análise percutiente do assunto.

Palavras-chave: Imputabilidade. Critério cronológico. Grau de maturidade. Menor infrator.

¹ Aluno do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte - UNI-RN. E-mail: ulisses_rocha@hotmail.com

² Professor Orientador. Professor da UNI-RN e Promotor de Justiça junto ao Ministério Público do Rio Grande do Norte. E-mail: luluca@supercabo.com.br

THE ATTITUDE OF THE LAW IN FORCE BEFORE THE NEW SOCIAL CONCEPTIONS: THE ASSERTION AND THE DILEMMA OF LEGAL AGE

Ulisses de Araújo Rocha
Luiz Eduardo Marinho Costa

SUMMARY

This composition you want to look at the origin and evolution of the parameters adopted for the establishment of the assumptions of criminal responsibility, more precisely those which surround the divergent conceptions and the blurring of lines between the chronological criterion and the degree of maturity of each minor offender. Based on the premise that the society has molded morals contemporaries, an increasing divergence of social profiles is present in children and adolescents in the current times, purpose for which this production seeks to establish a brief discussion social, legal and philosophical. For this subject, which has given rise to extensive discussions around the new factors that have emerged in the last decades, adopt will be different methods and argumentative to demonstrate the real importance of this discussion. At the end of this construction aims to elucidate relevant issues as a result of an deep analysis of the subject.

Keywords: Accountability. Chronological criterion. Degree of maturity. Minor offender.

1. INTRODUÇÃO

Para compreender de onde parte o alicerce que estabelece os meios de tratamento jurídico dado à infância e a juventude, é preciso observar os fatores que acabam por viciar a vontade e a personalidade desses jovens. É comum nomear por personalidades instáveis as que se estabelecem em indivíduos ditos antissociais, e esses agentes costumam possuir predisposição para práticas delituosas.

Em desacordo com a sociedade em que vivem, temos mantido esses menores infratores sob os cuidados de um sistema prisional responsável pela promoção de um reajustamento de conduta incapaz atingir seus objetivos.

O fator que põe maior importância nessa ceara é o crescimento exponencial de atos infracionais cometidos de maneira reiterada por jovens cada vez mais novos. A inquietude tem tomado conta das entidades e dos juízos que se deparam diariamente com essa questão, e para tanto que emerge o dilema necessário ou não à alteração da dinâmica estabelecida na política de proteção à criança e ao adolescente.

Para iniciar uma discussão sobre a possibilidade de uma redução da maioridade penal, enquanto forma de diminuir o índice crescente de delitos praticados, põem em cheque os valores sociais já preestabelecidos, tendo além disso de se lidar com uma complexidade jurídica ainda mais solidificada por força de lei.

A Constituição e o Estatuto da Criança e do Adolescente são aparentemente incompatíveis com uma possível redução da maioridade penal, fato que se justifica na medida em que para muitos, essa matéria tem força de direito fundamental e até mesmo cláusula pétrea.

Mas não se pode negar que no Brasil a forma com que se vem conduzindo a aplicação do ordenamento jurídico como um todo tem buscado cada vez mais o horizonte de um novo constitucionalismo. Mudanças significativas na maneira de se interpretar o bem da vida apontam para novos métodos capazes de municiar o combate ao crescente número de jovens infratores.

Os frutos que pretendemos colher nessa análise passam exatamente pela nova abordagem que vem se estabelecendo por jurista e doutrinadores, ainda mais quando a busca

pela solução de uma problemática social tão urgente prescinde de atenção à alta complexidade dos fatores que geram a delinquência infanto-juvenil.

2. OS AVANÇOS DO ECA

A Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, é responsável por delinear os parâmetros a serem obedecidos quando se trata da garantia de proteção irrestrita à criança e ao adolescente. Regulamentando a classificação etária na proporção compreendida entre doze e dezoito anos de idade para os adolescentes, e, sendo considerada como uma criança aquele que tiver idade de até 12 anos não completos.

Dessa maneira esse importante documento de salvaguarda delimita os direitos e deveres que devem ser respeitados e determina as sanções cabíveis aos que assumirem práticas comportamentais que estejam em desacordo com suas regulamentações.

Este estatuto completou 24 anos em 2014, e passadas mais de duas décadas de seu surgimento, sua efetividade frente aos novos paradigmas sociais que se apresentam tem sido alvo de severas críticas das mais diversas procedências.

Tanto clamor popular frente a criminalidade gira em torno de determinados pontos, os quais iremos discutir ao longo do desenvolver desse tópico. Para melhor assimilação desse raciocínio faremos um breve apanhado histórico do progresso e das transformações decorridas ao longo desse período.

Acontece que ao longo da década de 70 o povo brasileiro atravessava um difícil período de turbulência político-econômica, época em que as desigualdades descambavam para um quadro social alarmante. Esse contexto enveredou por realçar as questões ligadas a população infanto-juvenil.

O Código de Menores, já em sua segunda versão que corresponde a Lei 6.697/79, que também ficou conhecido por Novo Código de Menores, foi marcada por seu viés assistencialista, se encarregava de garantir proteção e vigilância com medidas de tratamento e orientação do menor.

De fato se fizeram presentes importantes avanços com o advento deste documento, entretanto ainda carregava um estigma de intolerância em seu conteúdo, fato que se explica pela deliberação que categorizava uma condição de irregularidade para aqueles infantes que pertenciam a classes sociais menos favorecidas.

Esse entendimento de status irregular apontado para determinados grupos fora herdado de legislações anteriores, uma condição que tornava os mecanismos de controle social inertes frente a situação dos meninos de rua. Na prática os menores abandonados só exerciam protagonismo nesse cenário quando praticavam algum ato delituoso, fazendo com que os titulares de direitos e deveres não pudessem gozar de nenhum direito que lhes assistia. O Juizado de menores e a Delegacia de Menores eram os principais destinos da maioria desses jovens e crianças quando se precisava remove-los do convívio social.

Aqui não haviam grandes preocupações com uma real tentativa de reintegração desses indivíduos dignamente, deixava-se à mingua aqueles provenientes das camadas sociais mais baixas. A este grupo se impunha as normas assistenciais dispostas nos artigos 1º e 2º:

Art. 1º Este Código dispõe sobre assistência, proteção e vigilância a menores:

I - até dezoito anos de idade, que se encontre em situação irregular;

II - entre dezoito e vinte e um anos, nos casos expressos em lei.

Parágrafo único - As medidas de caráter preventivo aplicam-se a todo menor de dezoito anos, independentemente de sua situação.

Art. 2º Para os efeitos deste Código considera-se em situação irregular o menor:

I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:

a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;

b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;

II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;

III - em perigo moral, devido a:

a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;

b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;

IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;

V - com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;

VI - autor de infração penal.

O fato do direito da criança estar apregoado ao direito de família fazia com que aquela prerrogativa garantida ao infante carece-se de exclusividade, assim permitia o enfraquecimento do dispositivo, proporcionando uma condição de ausência de direito próprio do menor. Essa desigualdade foi um dos tantos fatores responsáveis pela insurgência de diversas frentes da sociedade civil, que encamparem uma luta contra essa e outras espécies de desigualdades na década seguinte.

Em 29 de novembro de 1985 a Organização Nacional das Nações Unidas em Assembleia Geral promovia as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça, da Infância e da Juventude (Regras de Beijing) através da Resolução 40/33, com intuito de atribuir um pouco mais de subsídio para fortalecer a vulnerabilidade até então vivenciada pelos menores, proporcionando melhores chances destes ficarem afastados da criminalidade.

Um novo entendimento se propagava ao redor do mundo, pois a partir de então todos os ordenamentos que se identificassem com a concepção de responsabilização penal voltada para a juventude teria de seguir um norte comum. Conceitos como a não criminalização em tenra idade, a maior atenção aos fatores que dizem respeito a maturidade em âmbito mental e emocional de cada indivíduo, a vigilância quanto a se preocupar com a preservação da intimidade, principalmente no que diz respeito a publicidade e propaganda voltado para os jovens, e dentre outros cuidados a eles dirigidos.

Em 28 de fevereiro a 01 de março de 1988, na cidade de Riad na Arábia Saudita, é aprovado as Diretrizes das Nações Unidas para prevenção da delinquência juvenil (Diretrizes de Riad) visando suprir a necessidade de criação de estratégias nacionais, regionais e inter-regionais para obstar a o crescimento da delinquência juvenil. Propunha-se mais uma vez enaltecer o crescimento salutar dos menores e sua maior participação da vida em sociedade e em família.

Foi somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que se concebe a proteção integral à criança e ao adolescente. Agora já se contava com a inserção dos preceitos fundamentais provenientes da Convenção Internacional dos Direitos da Criança no espírito da nova Carta Magna. Um grande salto a frente foi dado para que o Governo promova-se auxílio aos menores em ações que envolvessem toda a comunidade por intermédio do artigo 227:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

É pensando no necessário zelo e acautelamento diferenciado que se deve dirigir a jovens e crianças que nasce o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n.º 8.069 de 13 de

julho de 1990. Devidamente influenciado pela noção de que o indivíduo em sua juventude carece de maturidade física e intelectual, logo deve ser salvaguardado e devidamente amparado no tocante aos seus interesses jurídicos.

A criança e o adolescente titulares de direitos e deveres estão acobertados por uma série de direitos pelas palavras de Mário Luiz Ramidoff, Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná e Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná:

A criança e o adolescente são sujeitos de direito porque não só são tidos como titulares de direitos, mas, também, porque são reconhecidos como tais (protagonistas) por todo ordenamento jurídico brasileiro através de garantias diferenciadas e especiais, como, por exemplo, a proteção integral e a absoluta prioridade, dentre outros assecuramentos distintos. (Ramidoff, 2009, p. 142)

E nesse mesmo diapasão está o artigo 3º do Estatuto:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral (grifo nosso) de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Esse dispositivo supracitado nos permite fazer um link direto ao princípio da proteção integral da criança e do adolescente que verificamos no artigo 227 da Constituição e que ainda está presente no artigo primeiro do ECA.

Esse princípio teve sua inspiração oriunda da Declaração Universal dos Direitos da Criança. Um entendimento que se preocupa em garantir uma proteção especial através do ofertar de oportunidades facilitadas tanto pelas leis quanto por outros meios capazes de proporcionar seu desenvolvimento com liberdade e dignidade.

Ressalvando que agora os interesses devem abranger não apenas aqueles que se encontram em situação irregular, pois agora esse termo fora abolido no sentido que se propunha. Coaduna para essa afirmação o fato de o legislador remover do texto o termo “menor”, e propositadamente substitui-lo por “criança e adolescente”. A nova terminologia reforçava a ideia de abolir o caráter pejorativo que a expressão carregava consigo.

A proteção passa a ser ainda na fase gestacional, ou seja, passa a operar antes mesmo do nascimento da criança. Essa ampliação gera imensa repercussão, afinal de contas as gestantes teriam a partir de então o apoio que lhes faltara por parte do Estado para que pudessem atravessar o período de gravidez de maneira segura, ostentando agora uma gama de assistências capazes de fazer despencar o altíssimo índice de mortalidade infantil existente à época no Brasil.

As chamadas medidas socioeducativas possuem previsão para tratamentos terapêuticos, educacionais e repressivos, e como já se previa, a inimputabilidade segue a regra do Código Penal.

Conquanto é importante observar que o Estatuto diferencia as crianças em até 12 anos incompletos dos adolescentes com idade entre 12 e 18 anos incompletos. Ao associar essa regra com o artigo 104, que rotula como penalmente inimputáveis os menores de 18 anos, e, observando a taxatividade contida nas condutas de crime ou contravenção penal aludidas no artigo 103, veremos que o Estatuto irá aplicar duas espécies distintas de medidas.

Teremos as medidas de proteção voltadas para as crianças, conforme o artigo 101, e aos adolescentes a aplicação além das ditas medidas de proteção, também lhes caberá as medidas socioeducativas, previstas no artigo 112. Essas medidas que possuem um espírito pedagógico, a própria escolha do termo estatuto ao invés de código busca fugir do caráter punitivo repressor. São elas:

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

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

Essas medidas socioeducativas estão dispostas de maneira a promover a aplicabilidade de uma sanção de caráter pedagógico para que seja possível que a o agente possa se socializar novamente, para que possa voltar ao convívio familiar e para que seja compelido a não mais praticar o ato ilícito.

3. CULPABILIDADE, IMPUTABILIDADE E RESPONSABILIDADE

Antes de iniciar essa reflexão deve-se ter em mente alguns conceitos básicos acerca da culpabilidade. Esta reside em um juízo de valoração que recai sobre o fato concreto e o autor, um importante elemento para que se possa classificar os fatos típicos e antijurídicos.

A perspectiva e a exigência de se atuar em conformidade com as regras impostas pela sociedade orienta o agente nos limites da razoabilidade. Essa ponderação leva a culpabilidade ao patamar de fundamento e limite da pena ao mesmo tempo, sendo portanto parte integrante do significar de um crime.

Concerne ao agente do fato as excludentes de culpabilidade que estão exclusivamente ligadas as condições pessoais do indivíduo. Essas excludentes podem estar vinculadas a existência de uma doença mental, um desenvolvimento mental incompleto ou retardo, podem surgir também nos casos de existência de embriaguez decorrente de vício e por fim estarem vinculadas a menoridade.

Essas características personalíssimas são delineadas por valências que passam pela inteligência e vontade, de maneira que irão conceder a noção de ilicitude do ato praticado. Estamos falando da construção de uma consciência que vai perpassar por dois pontos principais, a sanidade mental e a maturidade.

O juízo de culpabilidade que faz o menor no momento da prática do ilícito deve estar orientado pelo discernimento de certo e errado, e caso ele não tenha a capacidade de discernir esses conceitos também não estará habilitado há pratica-los. Assim invariavelmente irá praticar fatos típicos e antijurídicos sem ser reprimido, ou melhor, não poderá ser alvo de um juízo de culpabilidade.

Devidamente alterada a Parte Geral do antigo Código Penal que vigorava antes de 1984, optava por classificar seu Título III com “Da Responsabilidade, e assim tivemos um melhor emprego do conceito de culpabilidade, imputabilidade e responsabilidade pelo fato de estarem interligados.

Vê-se que a imputabilidade se caracteriza pela predisposição, ou melhor, a capacidade de se tornar culpável, e a culpabilidade trabalha o juízo da crítica e rejeição social que poderá recair sobre o imputável. A responsabilidade vem em decorrência da culpabilidade, ou seja, seria uma relação entre o autor e o Estado onde o autor merece ser punido por ter cometido um delito.

Estamos levando em conta o vínculo do agente praticante do ato ilícito com o poder

estatal capaz punir aqueles que virem a fazer jus a uma dada punição. Consoante a esses entendimentos vê-se que o conteúdo presente no Título III do Código Penal, precisamente em seus artigos 26, 27 e 28, tratam da imputabilidade e não mais da responsabilidade.

Entretanto para essa reflexão mais vale se ater a imputabilidade, esta que nada mais é do que a capacidade de ser culpável, tem sido descrita de diferentes maneiras por diversos doutrinadores:

Imputabilidade é o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para lhe ser juridicamente imputada a prática de um fato punível. Constitui, como sabemos, um dos elementos da culpabilidade. (ANIBAL, Direito Penal – Parte Geral, p.39)

É a roda mestra do mecanismo da culpabilidade, pois toda força animada ou inanimada, alheia ao bem ou ao mal, não poderá responder pelo evento que ‘causou’ por não ser causa consciente e livre. (AMERICANO, ODIN. Da Culpabilidade Normativa, p.330)

Logo a imputabilidade está intimamente ligada a culpabilidade e a responsabilidade, e estes assuntos fazem clarear seus fundamentos e motivos de ser.

4. A MATURIDADE E O CRITÉRIO CRONOLÓGICO

Uma vez compreendidos estes conceitos, é possível tratar da problemática que vivemos nos dias de hoje quanto a redução da maioridade penal. A maturidade que corresponde ao desenvolvimento físico-mental, e possui um papel ímpar no desenvolvimento de cada indivíduo.

Ela é capaz de fazer com que o homem e a mulher se ponham aptos a construir relações sociais complexas, possibilitando a capacidade desses indivíduos serem donos de si mesmos sem que estejam sob o cuidado de seus tutores ou curadores.

A maturidade é a grande responsável pelo desenvolvimento de atributos que permitem a edificação dos alicerces necessários à obtenção de um maior equilíbrio emocional e a construção de suas próprias ideias, e ainda capaz de lhes garantir serenidade no âmbito sexual.

No Brasil não opta-se pela verificação da maturidade dos casos concretos quando se trata das questões de imputabilidade. Os critérios cronológicos utilizados para apurar a inimputabilidade tratam de uma avaliação pura e simplesmente biológica. A compreensão do caráter ilícito dos atos praticados fica absolutamente presumida aos menores de 18 anos como podemos verificar no artigo 27 do Código Penal.

Art. 27 - Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.

Existem três correntes que determinam o marco inicial para o início da maioridade penal. A primeira corrente afirma que se dá início logo no primeiro instante do dia em que o jovem faz aniversário, a segunda corrente acredita que essa condição se dá na hora exata ao nascimento desse jovem no dia de seu aniversário, e a terceira corrente diz que o marco temporal se dá no último instante do dia de seu aniversário. A primeira corrente é a majoritária em nosso ordenamento.

O desenvolvimento mental dos jovens acompanha naturalmente a mudança dos tempos, pois é plenamente concebível a capacidade de jovens com 16 e 17 anos capazes de assimilar o caráter ilícito dos atos que praticam. Os meios de massa evoluíram e se ampliaram de uma forma tão avassaladora, que, para o bem ou para o mal, fez com que toda a população ficasse exposta a um bombardeio de informações capaz de sintonizar cada vez mais os indivíduos numa coletividade.

Menores de 16 e 17 anos possuem plenas condições de compreender a ilicitude dos fatos, pois a vida contemporânea da forma que se estabelece lhes qualifica para tanto. Os jovens e adolescentes estão a cada dia que passa mais precocemente para entender contexto em que estão inseridos de maneira integral. E ainda assim o ordenamento pátrio condiciona a barreira estática dos 18 anos para majoração da imputabilidade.

A legislação brasileira difere de outros países como por exemplo nos Estados Unidos e na Inglaterra onde as penas não estão sujeitas uma faixa etária específica. Em Portugal e também na Argentina o menor de idade deixa essa condição para efeitos da esfera penal ao

completar dezesseis anos de idade. Já na Alemanha a idade mínima para responsabilização criminal cai para os quatorze anos, e na Índia esse limite cai mais ainda para sete anos.

Consoante a este raciocínio presente no artigo 27 do Código Penal temos o artigo 228 da Constituição Federal deliberando a sobre a matéria:

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

Cria-se aqui grande polêmica para a tentativa de modificação desse preceito, uma vez que alguns acreditam que este instituto se equipara a um direito e garantia fundamental, logo tendo força de cláusula pétrea.

5. O CLAMOR PÚBLICO

O crime que chocou o Brasil na noite de 7 de fevereiro de 2007 reascendeu o debate sobre a maioridade penal. Trata-se da morte do menino João Hélio Fernandes Vieites (Rio de Janeiro, 18 de março de 2000 - Rio de Janeiro, 7 de fevereiro de 2007), filho de Rosa Cristina Fernandes Vieites e Elson Lopes Vieites.

Foi vítima de latrocínio quando o carro em que ele se encontrava junto a sua mãe foi alvo de um assalto a mão armada. Dentre os cinco indivíduos responsabilizados pelo crime está Ezequiel Toledo de Lima de 16 anos. A barbaridade empregada consistiu no fato de os assaltantes terem arrastado pela via pública o garoto que se encontrava preso ao cinto de segurança do lado de fora do veículo.

O fato teve grande repercussão, tanto que chegou a sensibilizar o Escritório das Nações Unidas Contra Drogas e Crimes (UNODC), que emitiu uma nota de pesar no dia 15 de fevereiro do mesmo ano, manifestando entendimento de que o aumento das penas não será capaz de solucionar o aumento da violência, que por sua vez está ligado muito mais a questões sociais deficitárias:

O Escritório das Nações Unidas contra Drogas e Crime (UNODC) manifesta profundo pesar diante da tragédia ocorrida com o menino João Hélio Fernandes Vieites, de 6 anos, arrastado e morto por assaltantes no dia 7 de fevereiro no Rio de Janeiro. O UNODC se solidariza com a família e amigos da vítima - e com toda a sociedade brasileira, abalada pelo fato.

Cerca de um ano depois os quatro participantes do crime foram condenados por latrocínio combinado com o artigo 9º da Lei de Crimes Hediondos, onde as penas foram estipuladas de 39 a 45 anos de prisão.

A 2ª Vara da Infância e Juventude da Capital condenou Ezequiel a cumprir medida socioeducativa em um estabelecimento destinado a jovens infratores. Três anos depois progrediu de regime. No semiaberto passou mais um ano quando recebeu o benefício da liberdade assistida. Um ano depois foi novamente preso sob acusação de posse ilegal de arma de fogo, tráfico e associação para o tráfico, receptação e corrupção ativa.

São diversos as situações semelhantes em que crianças e adolescentes são protagonistas de crimes torpes. O clamor público vem acenando a alguns anos para alto grau de marginalização entre a população menor de 18 anos.

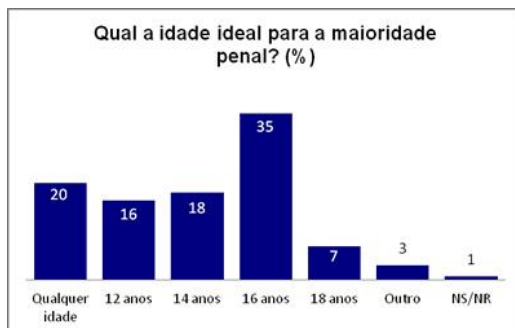
Muito tem se discutido devido ao clamor público, o anseio por mais bem-estar social tem crescido cada vez mais, as reivindicações de uma política de segurança pública mais eficiente estão cada vez mais integrando os discursos eleitoreiros.

A discussão sobre a redução da maioridade penal tem sido a tônica da questão, para que se pudesse medir o grau de aceitação de uma medida da importância com qual essa matéria carrega consigo, tem se realizado uma série de pesquisas nesse sentido.

Em pesquisa realizada pelo Data Senado que visa acarear o acolhimento da ideia de reforma do código penal se obteve alguns resultados expressivos que merece ser observados. Essa pesquisa de opinião, corresponde ao projeto PLS 236/2012 que está em tramitação, e é de autoria do Senador José Sarney. A pesquisa foi feita por telefone e nela participaram 1.232 cidadãos, residentes em 119 municípios, capitais inclusas.

Tendo 3% de margem de erro, se descobriu que 89% das pessoas que participaram da pesquisa são a favor da diminuição da maioridade penal. Quando inqueridos acerca de para quanto anos deveria ser a idade mínima, 35% alegaram que deveria baixar para 16 anos, 18% acreditava que deveria baixar para 14 anos, e 16% afirmou 12 anos como resposta. Contudo 20% das pessoas afirmaram que o tratamento dado aos jovens deveria ser o mesmo dado aos

adultos, independentemente da idade.



Em virtude dessa influência que a população vem praticando o assunto vem efervescendo ao longo dos anos, se de um lado as pessoas acreditam na mudança como medida de redução da violência infanto-juvenil e diminuição da criminalidade como um todo, tendo o apoio de diversos políticos que pegam carona na questão em seus discursos eleitoreiros, de outro lado estão centenas de organizações ligadas ao tema que são veementemente contra a medida. Este artigo se propõe a apresentar os dois lados da moeda.

6. DILEMA DE MULTIPLAS INTERPRETAÇÕES

Fazendo um apanhado das leis que protegem a criança e o adolescente em nosso país iremos retroceder ao ano de 1990, época em que o país passou a tratar com mais respeito e dignidade a criança e o adolescente. Nesse tempo já se havia deixado para trás o tratamento menorista característico da legislação de 1927 e 1979 pelo advento do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O caminho que busca a mudança do instituto da maioridade penal, é obstruído pela inconformidade legislativa dos tratados internacionais ratificados pelo nosso país que tratam da matéria. Dentre eles as Regras de Beijing (ONU, 1959), a Convenção sobre os Direitos da Criança (ONU, 1989) e os Princípios Orientadores de Riad (ONU, 1990). Estes importantes documentos possuem um peso considerável em nosso ordenamento, tomando status normativo de norma constitucional.

Grandes mudanças surgem na aplicação de medidas socioeducativas em razão da Lei 12.594 de 2012, que corresponde a Lei do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo, conhecido por SINASE.

Grande parte das instituições e entidades que trabalham em pro do resguardo dos direitos da criança e do adolescente, tem se posicionado contra a flexibilização das garantias que velam pelos jovens em condição de desamparo.

Para isso, se valem do argumento de que aqueles políticos que usam a diminuição da maioria penal como plataforma eleitoral estão apenas satisfazendo o clamor popular com promessas irresponsáveis de controle da segurança pública.

Estes grupos têm se unido para promover reflexões que chamem atenção para pontos cruciais que vem sendo deixados de lado quando o assunto é a responsabilização da criança e do adolescente.

Sob a ótica dessas instituições a solução para essa problemática passa muito pela real aplicação do ECA e do SINASE no país. A política socioeducativa que busca aliar senso de justiça com interesse social não deve ser tratada de maneira rasa. E dessa forma acreditam que ignorar essa legislação atual significa retroceder no combate as injustiças praticadas contra crianças e adolescentes.

Por tudo isso, esse grupo tem repudiado os discursos políticos e propostas de modificar a legislação que diz respeito a redução da maioria penal. Dentre essas instituições e entidades eis uma lista daquelas que se somam sob essa égide:

Ação Educativa - Assessoria, Pesquisa e Informação; Aldeias Infantis SOS Brasil; Assessoria Jurídica Popular Roberto Lyra Filho da Universidade de Brasília; Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais; Associação Nacional dos Centros de Defesa de Direitos de Criança e Adolescente (ANCED); ANDI – Comunicação e Direitos; CEDECA Alagoas; CEDECA Alta Paulista; CEDECA Casa Renascer; CEDECA Ceará; CEDECA Distrito Federal; CEDECA Dom Luciano; CEDECA Emaús; CEDECA Interlagos; CEDECA Ivone da Glória/Tocantins; CEDECA Limeira; CEDECA Maria dos Anjos; CEDECA Minas Gerais; CEDECA Padre Marcos Passerini; CEDECA PROAME; CEDECA Rio de Janeiro; CEDECA SAPOPEMBA; CEDECA Sé; CEDECA Zumbi dos Palmares; Central Única dos Trabalhadores (CUT); Centro Acadêmico André Franco Montoro da Faculdade de Direito da Universidade do Estado de São Paulo; Centro Acadêmico Antônio Junqueira de Azevedo da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto; Centro Acadêmico Luiz Carpenter da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ); Centro de Assessoria Popular Mariana Criola; Centro de Direitos Humanos e Educação Popular de Campo Limpo (CDHEP); Centro de Educação e Cultura Popular (CECUP); Centro de Voluntariado de Apoio ao Menor (CEVAM); Centro Dom Helder Camara de

Estudos e Ação Social (CENDHEC); Centro Popular de Formação da Juventude - Vida e Juventude; Ciranda Brasil e Afro-brasileira de Comunicação Compartilhada; Coletivo ArtSam; Coletivo da Cidade – Distrito Federal; Comissão de Direitos Humanos Sobral Pinto da Ordem dos Advogados do Brasil Seccional Rio Grande do Sul (OAB/RS); Comissão Nacional de Defesa dos Povos Indígenas; Comissão Permanente de Assuntos Indígenas da Ordem dos Advogados do Brasil seccional Mato Grosso do Sul (COPAI/MS); Comitê Nacional de Enfrentamento a Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes; Comitê Latino Americano e do Caribe em Defesa dos Direitos das Mulheres (CLADEM/Brasil); Conectas Direitos Humanos; Conselho de Assistência Social do Distrito Federal; Conselho dos Direitos da Criança e Adolescente do Distrito Federal; Conselho dos Direitos da Criança e Adolescente do Rio de Janeiro; Conselho dos Direitos da Criança e Adolescente de Santa Catarina; Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; Conselho Federal do Serviço Social; Conselho Federal de Psicologia; Conselho de Integração Social (Integrasol); Conselho Tutelar Brasília 1; Dignitatis Assessoria Técnica Popular; Diretório Acadêmico 28 de Março da Faculdade de Direito de Franca; ECPAT Brasil; Faculdade Latino-americana de Ciências Sociais/Brasil; Fé e Alegria; Federação Nacional das Apaes; Fórum dos Direitos da Criança e do Adolescente do Ceará; Fórum de Promotoras Legais Populares do DF e Entorno; Fórum Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente; Frente Cearense contra a Redução da Maioridade Penal; Frente Feminista Periférica do Coletivo ArtSam; Fundação Abrinq; Grupo Asa Branca de Criminologia da Universidade Católica de Pernambuco; Grupo Candango de Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (CGCrim-UnB); Grupo de Assessoria a Adolescentes Seleccionados/as pelo Sistema Penal Juvenil do Serviço de Assessoria Jurídica da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (G10/SAJU/UFRGS); Grupo de Defesa Integral de Adolescentes Seleccionados/as pelo Poder Punitivo do Serviço de Assessoria Jurídica da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (G11/SAJU/UFRGS); Grupo de Pesquisa em Políticas Públicas de Segurança Pública e Administração da Justiça Penal da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (GPESC/PUCRS); Grupo de Pesquisa Violência e Cidadania da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (GPVC/UFRGS); IDH – MS; Instituto Braços - Centro de Defesa dos Direitos Humanos; Instituto de Defensores de Direitos Humanos – DDH; Instituto de Estudos Socioeconômicos (INESC); Instituto Dom Fernando da Pontifícia Universidade Católica de Goiás; Instituto Pro Bono; Intervozes - Coletivo Brasil de Comunicação Social; JusDh - Articulação Justiça e Direitos Humanos; Justiça Global; Levante Popular da Juventude; Movimento "18 Razões contra a Redução da Maioridade Penal"; Movimento Nacional de Direitos Humanos; Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua (São Paulo); Núcleo de Assessoria Jurídica Popular de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (USP); Núcleo de Estudos Aplicados Direitos, Infância e Justiça da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC); Núcleo Especializado de Situação Carcerária da Defensoria Pública do Estado de São Paulo; Observatório da População Infantojuvenil em Contextos de Violência da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (OBIJU/UFRN); Pastoral da Criança; Pastoral da Juventude do Distrito Federal; Pastoral do Menor; Plataforma Brasileira de Direitos Humanos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (Dhesca); Programa Interdepartamental de Práticas com Adolescentes e Jovens em Conflito com a Lei da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (PIPA/UFRGS); Projeto Legal; Rede de Adolescentes e Jovens pelo Direito ao esporte seguro

e inclusivo; Rede de Articulação do Jangurussu e Ancuri; Rede de Educação Cidadã Distrito Federal e Entorno; Rede Nacional de Advogados e Advogadas Populares (RENAP); Rede Nacional de Defesa do Adolescente em Conflito com a Lei (RENADE); Rede Justiça Criminal; Salesianos; Sociedade Espírita de Amparo ao Menor Casa do Caminho; Terra de Direitos; União dos Escoteiros do Brasil; Visão Mundial.

Outro dado que vem sendo ventilado, se trata da contabilização de 22.077 atos infracionais no ano de 2011. Informação fornecida pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), que é uma organização não-governamental que promove o intercâmbio de informações e coopera para o aprimoramento da atividade policial e da gestão da segurança pública no Brasil.

Constatou-se os crimes hediondos compõe apenas 2,9% desses registros, enquanto 72% dessa soma está voltada para crimes contra o patrimônio e tráfico de drogas. Esse dado tem gerado forte argumento em desfavor da PEC 33/2012 que se encontra em tramitação. Essa iniciativa propõe a execução da criminalização aos menores de 16 anos que praticassem crimes hediondos, na medida em que a gravidade do delito fosse compreendida pelo menor infrator mediante laudo médico.

Garantia ainda que o cumprimento da pena fosse realizado em estabelecimento prisional específico, para garantir que o apenado cumprisse a pena separado de presos maiores de 18 anos. Propôs um juiz especializado seria competente para julgar o ilícito e que também haveria a possibilidade de recorrer da sentença a outras instâncias superiores do Poder Judiciário.

O Senador Aloysio Nunes Ferreira está encabeçando esse projeto que busca modificar os artigos 129 e 228 da Constituição Federal, acrescentando parágrafo único para prever a possibilidade de desconsideração da imputabilidade penal de maiores de 16 anos e menores de 18 anos por meio de lei complementar. A PEC 33/2012 tramita em conjunto com as PECs 20/1999, 90/2003, 74/2011, 83/2011 e 21/2013.

Deseja delegar ao Ministério Público a prerrogativa de julgar ação penal pública e um incidente capaz de desconsiderar a imputabilidade penal aos menores de 18 anos e maiores de 16 anos conforme alteração do artigo 129 da Constituição Federal.

No artigo 228, a mudança de sua redação consistiria na possibilidade de elencar, por meio de Lei Complementar, os casos concretos em que o Ministério Público poderia promover, no proceder para acareação do ato infracional, o incidente de desconsideração da imputabilidade aos menores de 18 anos e maiores de 16 anos.

Em diversas reuniões da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), se tem declinado a redução da maioridade penal nos moldes da PEC 33/2012. Em parte pelo fato de se questionar a subjetividade que carrega a ideia de delegar a Promotoria Pública, o dever de discernir se um ato ilícito praticado por um adolescente, estaria de fato, classificado na possibilidade da desconsideração da inimputabilidade. Posicionamento defendido pelos senadores Humberto Sérgio Costa Lima e Roberto Requião de Mello e Silva.

E então que novas sugestões tem sido levantadas, como a exemplo da revisão do regime de punições do ECA por parte da senadora Gleisi Helena Hoffman, que também se posiciona contrária a PEC:

O grande desafio que se tem é como a pena do ECA é aplicada hoje, pois pode não ser cumprida.

Mesmo colocando-se em desfavor da proposta, acredita na grande importância de se discutir diferentes sanções, principalmente aqueles jovens que estejam prestes ao atingir a maioridade.

Já a senadora Ana Rita Esgario tem insistido que a aplicação de medidas socioeducativas para adolescentes a partir dos 12 anos, já configura medida cabível e ponderada. Acredita que em nosso país, e nesse entendimento concordando com a senadora Gleisi Helena Hoffman, o problema da responsabilização adotada nessa faixa de idade, onde se interna o menor por até 3 anos em regime fechado e mais 3 anos em regime semiaberto, por conseguinte a liberdade assistida, peca no seu real cumprimento do período estipulado em sentença.

O posicionamento que se mantém em maioria até então no Senado até 06/09/2014, data da última reunião da CCJ sobre a matéria, e de que a redução da maioridade penal fere direitos e garantias individuais esparsos estabelecidos como cláusula pétrea pela Constituição Federal, portanto configura manobra revestida de inconstitucionalidade. Acerca dessa problemática, José Afonso da Silva (2009, p.176) diz o seguinte:

Direitos individuais dizem-se os direitos do indivíduo isolado. [...] Contudo, é ainda empregada para denotar um grupo de direitos fundamentais, correspondente ao que se tem denominado direitos civis. É usada na Constituição para exprimir o conjunto dos direitos fundamentais

concernentes à vida, à igualdade, à liberdade, à segurança e à propriedade.

Este entendimento reveste o artigo 228 com a imutabilidade do artigo 60, §4º, IV da Constituição Federal, nada mais do que o status de cláusula pétrea.

Contudo existem aqueles que vão em desencontro a essa visão, pois fato do constituinte ter optado por dispor sobre a responsabilidade penal no capítulo destinado a família, a criança, ao adolescente e ao idoso ao invés de alocar esse instituto no campo dos direitos e garantias individuais tem muito a dizer sobre a questão.

Vejamos a opinião emitida pelo deputado Efraim de Araújo Moraes Filho acerca do assunto quando emitiu sua opinião sobre o relatório do Projeto de Decreto Legislativo nº 1.002 de 2003 que versava sobre o plebiscito para consulta popular da redução da maioria penal:

Alguns tratadistas entendem que a norma do art. 228 revela um direito individual e não um direito social. De sorte que, com o amparo do que preceitua o § 2º do art. 5º da Constituição Federal, defendem que o limite etário para a inimputabilidade penal se insere, embora deslocado, no rol dos direitos fundamentais e que, logo, constitui cláusula pétrea, inalcançável por emenda constitucional. Com a devida vênia, entendo que não houve qualquer erro topográfico na Constituição Federal. A norma foi aposta no Título da Ordem Social exatamente porque se trata de um direito social. O bem jurídico tutelado na Ordem Social não é o mesmo protegido pelas garantias fundamentais contidas art. 5º da Constituição Federal. Não se trata de garantir o direito fundamental do indivíduo, mas sim, de fazer com que o Estado busque o primado do trabalho, o bem-estar e a justiça social. No tocante à inimputabilidade penal, o bem jurídico tutelado não é de natureza individual, e o que a Constituição almeja sobrestabelecer é a justiça social. Não há, portanto, que se falar em cláusula pétrea. A maioria penal pode, sim, ser passível de redução, se essa for a vontade expressa na consulta popular.

A tese de que não existem direitos e garantias fundamentais dispersos na Constituição Federal se sustenta no fato de que existem direitos e garantias de conteúdo material e direitos e garantias de conteúdo formal. Pois sabe-se bem que apregoar no texto constitucional um instituto no campo destinado aos direitos fundamentais e suficiente para torna-lo formalmente como direito e garantia fundamental, entretanto não será o bastante para torna-lo materialmente.

A exemplo da vedação à identificação criminal para o civilmente identificado, ou até

mesmo a possibilidade do julgamento pelo tribunal de júri, que por estarem localizados no artigo 5º são garantias fundamentais, mas, não são de fato reconhecidos internacionalmente como tal.

Guilherme de Souza Nucci crê em não haver qualquer impedimento para que se suprima ou modifique o artigo 228 da Constituição quando expõe com veemência seu posicionamento acerca dessa polêmica:

De fato, não é a redução a redução da maioridade penal que poderá solucionar o problema do incremento da prática delitiva no País, embora seja recomendável que isso seja feito para adaptar a lei penal à realidade. O menor de 18 anos já não é o mesmo do início do século, não merecendo continuar sendo tratado como uma pessoa que não tem noção do caráter ilícito do que faz ou deixa de fazer, sem poder conduzir-se de acordo com esse entendimento. A redução é uma imposição natural, podendo-se, como ocorre em outros países, estabelecer uma nítida separação entre o local de cumprimento de pena para maiores de 18 anos e para os menores que forem considerados penalmente imputáveis. E mais: cremos que o melhor seria adotar um critério misto, e não puramente cronológico. Do mesmo modo que se verifica a sanidade de alguém por intermédio de perícia, poder-se-ia o mesmo quanto aos maiores de 14 ou 16 anos. Se fossem considerados aptos a compreender o ilícito, deveriam ser declarados imputáveis, ainda que tenham tratamento especial em jurisdição específica, se for preciso. (Nucci, 2011, p.313)

Ressalta-se o posicionamento de abnegação do critério puramente biológico nas colocações de Nucci, pois a seus olhos a presunção absoluta de um desenvolvimento mental incompleto atribuído a menores de 18 anos não cabe mais nos dias de hoje.

Interessante é observar que já no anteprojeto de Código Penal escrito por Nelson Hungria, posterior a edição do código de 1940 já dava relevância a esse tratamento:

O menor de 18 anos é penalmente irresponsável, salvo se, já tendo completado 16 anos, revela suficiente desenvolvimento psíquico para entender o caráter ilícito do fato e governar a própria conduta. Neste caso, a pena aplicável é diminuída de um terço até a metade.

Assim se assevera, já há algum tempo, que não existe um discurso consonante quanto a real possibilidade de mudança do critério biológica na maioridade penal. As propostas de

emenda à Constituição Federal têm se arrastado ao longo dos anos sem que vislumbre um consenso para a essa matéria.

5. CONCLUSÃO

Embora ainda se trate de uma questão extremamente polêmica e capaz de acalantar discursos, o dilema da maioria penal vem se reafirmando a cada dia que passa. Não se pode fechar os olhos para essa falta de concordância, pois a bastante tempo tem sido mote de discussões inflamadas nas mais diversas cortes. Um assunto de tal importância que carrega o peso do futuro de milhões brasileiros e brasileiras, indivíduos que ainda se encontram em fase de formação física e psicológica.

A exploração desse tema se mostra extremamente valioso, primeiro por objetivar um bem precioso que consiste no avanço da compreensão dos anseios da juventude do nosso país. Segundo por assegurar, conseqüentemente, que em um futuro próximo possamos experimentar uma geração de cidadãos mais madura e atenta ao ambiente que está inserida. Preocupada não apenas em promover ou cercear uma camada social, mas avançar enquanto povo para que se atinja uma sintonia comum do que é almejado pela sociedade como um todo.

A frente dessa celeuma, acreditamos que a maioria penal deve ainda ser discutida e rediscutida para que possa preencher as necessidades a que se presta de uma forma atual e verdadeira. O avanço legislativo é um fenômeno cuja importância não se pode denegar, no entanto é imprescindível que nesse processo impere a boa democracia e o bem comum.

REFERÊNCIAS

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2010.

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

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira, Paulo Gustavo Gonet Branco. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**: parte geral: parte especial. Rev. e Atual.; 7ª edição; São Paulo; Ed. Revista dos Tribunais; 2011.

ALVES, Dos Santos; VIDENOV, Richardy; **A Inoportuna Redução da Maioridade Penal**: uma análise de fatos, valores e normas. FIDES: Revista de Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade, 2011, Vol.2(1), pp.214-234.

FERREIRA, Michelle Elaine Siqueira. **Redução da Maioridade Penal Frente ao Princípio da Proteção Integral**. Referencial extraído de artigo veiculado no sitio eletrônico da Revista Âmbito Jurídico em 01/11/2013 | Nº 118 - Ano XVI - NOVEMBRO/2013
http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13383&revista_caderno=12

FRANCO, Simone. **CCJ rejeita redução da maioridade penal e senadores sugerem mudanças no ECA**. Referencial extraído de reportagem veiculada no sitio eletrônico do SENADO em 02/10/2014, 17h15.
<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2014/02/19/ccj-rejeita-reducao-da-maioridade-penal-e-senadores-sugerem-mudancas-no-eca>

Agenda Brasil Sustentável **Entidades repudiam propostas eleitorais de redução da maioridade penal** Referencial extraído de reportagem veiculada no sitio eletrônico da Agenda Brasil Sustentável em 25/10/2014, 15:20.
<http://www.agendabrasilsustentavel.org.br/#!Entidades-repudiam-propostas-eleitorais-de-redu%C3%A7%C3%A3o-da-maioridade-penal/c2071/A046791D-4303-4491-8AD5-BFD53E146B9C>