

Artigo de Revisão

CONSIDERAÇÕES SOBRE A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Mário Jorge de Araújo Gonzaga (1)

Hidemburgo Gonçalves Rocha (2)

Ana Lis de Sá Carneiro (3)

Athena de Albuquerque Farias (4)

Resumo

A investigação em pauta tem como objeto a redução da maioridade penal no Brasil, face ao crescente índice da violência que permeia a adolescência nos tempos hodiernos. As razões que motivam grande parcela da população a defender uma redução da maioridade penal é a questão problema que norteia esta pesquisa. Por isso se autojustifica, por assimilar uma temática e um complexo pavimento transetorial que tangência todos os segmentos da sociedade. De caráter analítico e exploratório, a pesquisa se tipifica como bibliográfica, documental, respaldada em artigos científicos, doutrinas, leis e regimentos que sustentam e fundamentam as discussões nos diversos eixos de análise, quer com sustentação à luz da Constituição, do ECA, das abordagens psicológicas e de intelectuais comprometidos com a ciência e com a vida. Nesse embate ideológico, evidenciam-se sustentáveis argumentos a favor da manutenção da maioridade penal aos 18 anos, uma vez que a redução desta, reduz a igualdade social e não a violência. O que se defende é uma responsabilização do adolescente infrator através de atividades sócio-educativas, bem como um compromisso dos governantes, dos órgãos não governamentais e da sociedade em geral para assegurar qualidade de vida aos adolescentes, proporcionando-lhes um ajuste afetivo, emotivo, social e financeiro, para, assim, conduzirem a vida com dignidade; o que viabiliza a paz em detrimento da violência.

Palavras-chave: Redução da maioridade penal, Adolescente infrator, Ressocialização.

Introdução

De acordo com as normas jurídicas que regem o Brasil, o jovem atinge a maioridade penal aos 18 anos de idade. Esta norma está disciplinada em três institutos jurídicos os quais destacamos: a Carta magna em seu art.228; o Código Penal em seu art. 27 e por último o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 104, onde o legislador adotou o critério

biológico, que se fundamenta na idade do agente e não sua capacidade psíquica; não sendo raro que o menor infrator, consciente de seus atos, acabe voltando a delinquir pela ineficiência das medidas sócioeducativas aplicadas.

Nos dias atuais, observa-se um aumento substancial de crimes cometidos por jovens menores de 18 anos, sob a égide da inimputabilidade, onde, em sua maioria, são consideradas infrações gravíssimas, como crimes hediondos, gerando uma discussão no âmbito jurídico e social sobre a diminuição da maioridade penal em nosso País.

É inquestionável que os adolescentes atualmente, não sejam tão ingênuos quanto os de séculos passados. Nos últimos anos, assistiu-se a uma evolução jamais vista em outro período da humanidade. Modificações e transformações diversas na política, economia, sócio-cultural, dentre outras. A queda do muro de Berlim e do regime comunista; surgiu o fenômeno da globalização; arrefeceram-se as correntes ideológicas. Acontece a conquista do espaço; surgimento da engenharia genética, novas tecnologias no campo da informática, a popularização da internet, só para exemplificar. Atualmente, o acesso à informação é quase compulsivo. Novas tecnologias surgem para facilitar a vida das pessoas (telefone celular, correio eletrônico, rádio, TV aberta e fechada, entre outras). São tantos os canais de comunicação, que se tornam impossíveis manter-se ilhado, alheio aos acontecimentos. Adolescentes tornam-se mais afetos a essas inovações. Em algumas situações, há inversão da ordem natural. É comum, atualmente, vermos os filhos ensinando seus pais sobre informática.

O art. 228 da Carta Magna de 1988 vai tratar da inimputabilidade dos menores de 18 anos; assim é a idade em que a pessoa irá responder pelos seus atos; a idade limite estabelecida pelo Código penal em seu art. 27 para alguém responder na justiça, mas se o mesmo for menor de 18, será julgado pelo Estatuto da Criança do Adolescente (ECA), que estabelece normas especiais, com o objetivo de reprimir, ou melhor, penalizar aqueles menores que praticam crimes, através de medidas sócioeducativas.

O artigo 228, da Constituição Federal diz que, não são imputáveis aos menores de 18 anos, a sujeição às normas, e sim, a uma legislação especial.. Nessa perspectiva, abre-se uma discussão em torno da questão, se essa norma estaria ou não, consubstanciando um direito fundamental, sendo, portanto, considerado uma cláusula pétrea.

O conceito de cláusula pétrea está relacionado com a proibição, por parte da constituição, de emendas constitucionais que tenham por objetivo retirar direitos e garantias previstas no texto constitucional. Se considerada a idade mínima de imputabilidade uma garantia individual, o dispositivo não pode ser emendado para retirá-la.

O art. 228, da CF, impõe um limite ao *jus puniendi* do Estado, no qual se evidencia uma característica de direito fundamental e individual, chancelando a inimputabilidade dos menores de 18 anos, e assegurando ao menor infrator a proteção constitucional de não ter contra si a perseguição penal por parte do Estado. A norma constitucional, neste caso, retirada do art.228, da CF, quando comparada à realidade sócio-cultural brasileira, é essencialmente um direito fundamental; neste caso confronta as fronteiras jurídicas, com base no princípio da legalidade, a fim de que, assim se torne legítima a persecução penal a ser deflagrada pelo Estado e coibindo os casos de abuso de poder.

Quando na fase de elaboração da Constituição, caso os próprios constituintes não quisessem que o art. 228 da CF, fosse um direito fundamental, merecedor de maior proteção por parte da constituição, este não teria sido incluído, mantendo-se expressa a inimputabilidade aos jovens menores de 18 anos, na Constituição. Bastaria apenas que o disposto previsse que, são penalmente inimputáveis os menores assim definidos em lei, sujeitos as penalidades desta.

O Código Penal Brasileiro não se preocupou em conceituar a inimputabilidade, todavia se encontra formulado pelos art. 26, e 28, §1º, onde extrai de forma indireta o respectivo conceito.

A imputabilidade pode ser definida como a qualidade de quem é imputável, ou seja, podemos definir como imputável todo aquele quem se atribuir responsabilidade por algo. O ordenamento jurídico brasileiro não procurou conceituar a imputabilidade penal; ao examinarmos o artigo 26 do Código Penal, nos é possível chegar de modo indireto ao conceito de imputabilidade, visto que são mostradas situações em que esta não ocorre. E por fim, defino inimputabilidade como sendo a impossibilidade que o indivíduo que pratica um ato delituoso tem de compreender o caráter ilícito do fato ou de agir conforme este entendimento.

Nos países europeus, a maioria penal pode ser atingida aos 12 anos como é o caso da Escócia; na Inglaterra a maioria penal era de 14 anos (com exceção da promotoria conseguir provar que o menor, com idade entre 10 e 14 anos, poderia saber o que estava fazendo e, o crime imputado fosse grave); na Dinamarca é aos 15 anos, Alemanha e Itália, e a Bélgica aos 18 anos; Na Carolina do Norte, Estados Unidos, a menoridade penal termina aos 6 anos. Suécia e Noruega, dois países com longa tradição de proteção ao menor, estabeleceram a maioria penal aos 15 anos. Diversos são os argumentos para manutenção da diminuição da maioria penal, sendo que cada país segue um respectivo argumento, nos quais podemos

destacar as influências geográficas e religiosas, o fator social e por fim a capacidade da sociedade/estado de lidar com as pessoas que punem.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, criou a figura da proteção integral à criança e ao adolescente, no qual é considerado criança segundo esse instituto a mesma de 0 a 12 anos incompletos e adolescente de 12 a 18 anos incompletos, adotando 3 tipos de sistema: a) o primário, que é o sistema de garantias(art.4); b) o secundário: sistema de medidas de proteção – vitimização da criança e do adolescente); c) e por fim o terciário: sistema sócio-educativo(art.112) – medidas sócio-educativas.

As medidas que podem ser concedidas e aplicadas ao adolescente de 12 a 18 anos de idade incompleto, que cometem ato infracional (crime ou contravenção penal), estão condicionadas à Proteção total e às leis que abordam o atendimento à infância e juventude. Pode-se destacar a remissão, utilizada em alguns tipos de delitos, como uma forma de permitir ao adolescente infrator não passar pelas situações vexatórias de um processo judicial. Outras medidas dirigidas ao adolescente, como as de proteção, que promovam ações sociais, tais como: tratamento médico e/ou psicológico, e educação de qualidade, em prol do menor e de sua família são atuações destinadas a crianças e adolescentes que tiveram seus direitos ameaçados ou violados.

Podemos considerar que os meios sócioeducativos são formas de responsabilização aplicáveis ao adolescente infrator. Para a aplicação destas medidas, torna-se importante levar em consideração a idade do jovem na data do delito praticado; uma vez que podem ser concedidos isolados ou cumulativamente, podendo ser substituídos a qualquer tempo. Tais regimes devem ser implementados em conjunto com políticas públicas, e respeitando os direitos das crianças e jovens e sua condição de cidadãos.

O sistema sócioeducativo apresenta como principal função, a reintegração do adolescente infrator à sociedade, mediante procedimentos sócio-educativos e pedagógicos que desenvolvam a sua capacidade intelectual, profissional e o seu retorno ao convívio familiar.

As medidas sócioeducativas impostas devem considerar vários fatores como: as características da infração, o contexto em que o delito foi praticado, a capacidade do adolescente de cumprir a medida estabelecida, permitindo-se a este, o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

O respectivo tema proposto possui grande relevância para a nossa sociedade, pois a instituição família passa por momentos de transformações; esta é a base de todas as instituições que constitui a sociedade, e que se encontra diretamente atingidas por crimes cometidos por adolescentes que são considerados pela própria Lei “inimputáveis”.

O aumento crescente de crimes com a participação de menores infratores, muitos deles crimes hediondos, faz com que a sociedade reflita sobre essa temática. A relevância do tema está na discussão sobre a possibilidade de redução ou não da maioridade na visão de alguns doutrinadores e se esta seria um caminho viável para minimizar a violência cometida por esses adolescentes infratores. Se autojustifica por abordar um tema de relevância social e que vem contribuir com a doutrina jurídica, com o fazer acadêmico, uma vez que contempla uma releitura das leis e doutrinas, bem como o fazer pragmático que vem contribuir para novas dimensões de investigação dos estudantes universitários das áreas de Direito, Serviço Social, entre outras.

Nesta perspectiva, o processo investigatório busca analisar os fundamentos jurídicos, sociais e psicológicos que suportam os discursos sobre a maioridade penal do Brasil dentre outros objetivos específicos a saber: a) Investigar diacronicamente a evolução das leis e códigos que regem a maioridade penal no Brasil; b) Traçar um paralelo entre o art.228 da CF e o art. 27 do Código Penal à luz dos doutrinadores; c) Analisar o ECA; D) Averiguar os critérios e fatores utilizados pelos doutrinadores como argumentos a favor e contra da maioridade penal do Brasil.

Na pesquisa desenvolvida optou-se pela utilização de pesquisa documental e bibliográfica, numa abordagem descritiva analítica procedimental e funcionalista, utilizando-se de referências de livros, artigos de doutrinadores de direito, leis internas pertinentes à temática abordada. O texto monográfico contempla quatro capítulos a saber: no primeiro capítulo faz-se um relato histórico da legislação brasileira em relação a maioridade penal; o segundo capítulo ira discutir o art. 228 da Carta Magna e o art. 27 do Código Penal sobre a imputabilidade penal; no terceiro capítulo iremos falar da Lei Federal n. 8069/90 – O Estatuto da Criança e do Adolescente; e no quarto capítulo, faremos uma discussão e debates não visão de alguns doutrinadores e a luz da psicologia em relação a redução da maioridade penal.

A maioridade penal na legislação brasileira

Discorrer sobre a diacronia da legislação do Brasil, no tocante à maioridade penal, remonta momentos sócio-históricos e culturais que justificam uma diversidade de posturas no decorrer do tempo. A priori, a legislação não adotou o critério biológico para determiná-la e nem o limite de 18 anos para imputabilidade penal, uma vez que não tomava como referência

a maturação das faculdades biológicas do ser humano para determinar a maturação cognitiva, ou seja, o ser cogniscente, independe do seu desenvolvimento cronológico; daí a não consonância entre a idade cronológica e a idade psicológica.

Fontes registram que a chegada de Dom João VI ao Brasil, marca mudanças em relação à imputabilidade penal, pois este determinou que a mesma se iniciava aos 7 anos de idade e, ao mesmo instante que reduziu o tempo da pena, eximiu o menor da pena de morte. Criou um sistema denominado de jovem adulto, que compreendia a faixa etária de dezessete e vinte e um anos, e que poderia até mesmo condená-lo à morte e, dependendo de certas circunstâncias, ter sua pena diminuída, sendo que a imputabilidade penal ficava para os jovens maiores de vinte e um anos, a quem se culminava, inclusive, a morte em certos delitos.

Em 1830, surge o primeiro Código Penal brasileiro, chamado de Código Criminal do Império, adotando o sistema do discernimento e determinando a maioria penal a partir dos 14 (quatorze) anos de idade, exceto se o infrator tiver atuado com discernimento. Nestas circunstâncias, este seria recolhido às casas de correção, de acordo com a decisão da justiça, contanto que a reclusão não excedesse a idade de dezessete anos. Por este critério, o discernimento poderia ser aplicado até mesmo em uma criança de oito anos e um adolescente de quinze anos, onde os mesmos que cometessem um crime poderiam ser condenados à prisão perpétua.

No final do século XIX, surge o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890, que vem contrariar o critério biopsicológico até então adotado, baseando-se no discernimento entre os sete e quatorze anos, evoluindo, assim, o referido Código Republicano, no seu artigo 27, § 1º, ao julgar irresponsável penalmente o menor com idade até nove anos. O critério biopsicológico estava relacionado com a ideia do “discernimento”, onde o maior de nove anos e menor de quatorze anos submeter-se-ia à avaliação do magistrado (art. 27, § 2º) que discorre sobre a possibilidade do reconhecimento da distinção entre o certo e o errado, o bem e o mal, para que se possa julgar sobre a moralidade x imoralidade; justo x injusto; lícito x não lícito.

Outra lei, a 4.242, de 5 de janeiro de 1921, vai excluir o sistema biopsicológico, que se encontrava vigente desde 1890, e em seu artigo 3º, § 16 vai tratar sobre a exclusão de processo penal, referente a menores de quatorze anos de idade. A partir daí passa a adotar um critério objetivo de imputabilidade de pena, no qual fixa em quatorze anos.

O Decreto n. 16.272, de 20 de dezembro de 1923, criou normas de Assistência Social visando a proteger os menores abandonados e/ou delinquentes.

Em 12 de outubro de 1927, com o Decreto 17.943-A, fica estabelecido o Código de Menores, delimitando que com idade maior de 14 e inferior a 18 anos, seria submetido o menor abandonado ou delinquente ao regime estabelecido neste Código, explicitando situações de incidência da norma.

Com relação a criação de um Novo Código Penal Brasileiro, em substituição à Consolidação das Leis Penais de 1922, que apenas reformara o Código Penal de 1890, de acordo com o projeto de Galdino Siqueira, artigo 13, I, a imputabilidade penal era fixada aos 14 (quatorze) anos, enquanto que no projeto Sá Pereira, no artigo 20, a idade era fixada em 16 anos.

O proposto por Alcântara Machado, prevaleceu neste aspecto quando do advento do Código Penal de 1940, onde a imputabilidade penal era fixada aos 18 (dezoito) anos (art. 16, n.1); fundou-se assim na condição de imaturidade do menor.

O Código Penal de 1940 se posiciona de forma expressa da seguinte forma: “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”.

Em 1942, foi criado o Serviço de Assistência aos Menores - SAM, para atendimento desta clientela, no Governo de Getúlio Vargas. O SAM, segundo Costa (1991) apud Saraiva (2003), trata-se de um órgão de Ministério da Justiça, funcionando como um Sistema Penitenciário para a população com idade menor, aos olhos da legislação (p.38).

A ideia de irresponsabilidade absoluta do jovem menor de idade (confundindo a muitos, mesmo com a vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente- Lei 8069/90), resulta da cultura de tutela, fundamento da Doutrina da Situação Irregular. A Doutrina pode ser definida como sendo aquela em que os menores passam a ser objeto da norma quando em estado de patologia social, podendo a declaração de situação irregular, derivar de sua conduta pessoal (infrações por ele praticadas ou de atos delitivos), como da família (maus-tratos) ou da própria sociedade (abandono).

Do ponto de vista do Direito Penal, houve diversas tentativas de alteração da legislação penal brasileira, nos quais podemos destacar o Projeto Hungria, de 1963, que mantinha a idade de imputabilidade penal aos dezoito anos, facultando, porém, a possibilidade de se submeter jovens, à partir dos dezesseis anos, a legislação penal, comprovada maturidade, retomando, de acordo com essa proposta, o critério biopsicológico.

Como o Decreto-Lei 1.004, de 21.10.1969, que propôs um Novo Código Penal brasileiro, nunca vigorou, adotou-se a proposta do Projeto Hungria, que incorporava o sistema

biopsicológico, e que os menores entre dezesseis e dezoito anos responderiam criminalmente pelo fato praticado se apresentasse “suficiente desenvolvimento psíquico para entender o caráter ilícito do fato, onde a pena aplicável era diminuída de um terço até a metade”, consoante o disposto na exposição de motivos.

A Exposição de Motivos da Lei 7.209/84 afirma que a imputabilidade penal aos dezoito anos é fixada por um critério de política criminal. Pode-se portanto observar que, durante o Regime Militar, por conta do Código Penal Militar- Decreto-Lei Nº 1.001, de 21.10.1969, a imputabilidade penal, frente a crimes militares, foi fixada, excepcionalmente, em dezesseis anos (art. 50). Este texto somente veio a ser revogado, por inconstitucionalidade frente ao artigo 228, de acordo com a Constituição Federal de 1988.

A Lei 7.209, de 11.07.1984, que reformulou o Código penal e acrescentou uma nova redação ao Código. Introduziu importantes alterações, porém, manteve em seu artigo 27, a imputabilidade penal com dezoito anos.

A Constituição Federal de 1988, incorporou ao ordenamento jurídico nacional, os princípios que fundamentaram a Doutrina da Proteção Integral, que estão expressos, especialmente, em seus artigos 227 e 228.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), criado em 1990, teve como pressuposto a concepção da criança e adolescente como sujeitos de direitos, garantindo seus direitos sociais e pessoais. É baseado na Convenção das Nações Unidas Sobre Direitos da Criança de 1989, que está em vigor até hoje.

Inimputabilidade penal aos menores de 18 anos

Artigo 228 da Magna Carta

No tocante a redução da maioridade penal, a priori devemos analisar o texto constitucional em seu artigo 228 da CF de 88, elevando à condição de princípio constitucional a inimputabilidade dos menores de 18 (dezoito) anos.

Quantos aos princípios constitucionais podemos defini-los, como o elemento central da ordem jurídica, por representarem aqueles valores eleitos pela sociedade que a adota, podendo-se atentar para a característica mais marcante que hoje se lhes atribui, que é o caráter de normatividade, de modo que eles são tidos, pela teoria constitucional contemporânea, como sendo uma espécie do gênero norma jurídica. Leal (2003), nos orienta que, os

princípios, são elementos que tendem a expressar os fins. Devem ser buscados pelo Estado, com valor impositivo para o presente.

Primeiramente, iremos definir o significado de imputável, que nada mais do que o agente mentalmente capaz de entender o caráter ilícito do fato e possuidor de condições intelectuais para determinar sua conduta, ou seja, podemos conceituar a imputabilidade como sendo a capacidade de a pessoa para compreender que o fato é ilícito e, procurar agir de acordo com esse entendimento.

A Constituição Federal de 88, veio viabilizar um momento de abertura política que caracterizou o Estado Democrático de Direito, no qual se instituiu em nosso ordenamento jurídico pátrio a Doutrina da Proteção Integral criada pela Convenção Internacional de Direitos da Criança. A legislação especial que legitimar os direitos da criança e do adolescente, denominada de Estatuto da Criança e do Adolescente, na visão de muitos estudiosos, é caracterizada uma das leis mais avançadas do mundo, apesar disso encontra várias dificuldades práticas para se por em prática os direitos atinentes a todas as crianças e adolescentes que se encontram em situações caracterizadas como de risco.

As Constituições anteriores do Brasil não haviam incorporado no seu texto o instituto de imputabilidade penal. Mas a Carta de 1988, promulgada pelo poder Constituinte Originário, elevou à categoria de constitucional a imputabilidade penal, materializada em seu artigo 228 em sintonia com o antigo Código Penal.

Dessa forma, jovens menores de dezoito anos estão sujeitos às normativas de legislação especial, no caso, o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Na Doutrina da Proteção Integral a criança e ao adolescente observa-se expressos, especialmente, nos artigos 227 e 228 da Constituição Federal.

O Princípio da Prioridade Absoluta vai estabelecer a primazia deste direito no artigo 227 da Carta Magna, tal princípio encontrara-se reafirmado no artigo 4º do ECA, a saber, é dever da família e da comunidade, bem como dos poderes constituídos, a efetivação dos direitos a vida, a saúde, a alimentação, a educação, a dignidade e a convivência familiar e comunitária.

Neste dispositivo observa-se lançados os fundamentos do Sistema Primário de Garantias, que estabelece diretrizes para uma Política Pública, que garante e prioriza crianças e adolescentes, reconhecidos em sua particular condição de pessoa em desenvolvimento.

Se observarmos, o artigo 228 da CF é reprodução do disposto no artigo 27 do Código Penal, observe-se os termos aproximados de sua redação: Os menores de 18 anos são inimputáveis e sujeitos a normas de uma legislação especial.

A Constituição brasileira permite, em seu artigo 14, § 1º, II, c, capacidade aos menores de dezesseis anos votarem e escolherem seus representantes; analisando esse artigo constitucional fazemos a seguinte reflexão: se o menor pode decidir uma eleição, votando em quem deve conduzir os destinos de uma nação, o mesmo é inimputável do ponto de vista na esfera criminal (BASTOS; MARTINS (2000).

Para entendermos melhor o conceito de inimputabilidade penal do adolescente, expresso na Constituição, será necessário a compreensão do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei 8.069/90; embora algumas pessoas, desconhecendo o sistema de responsabilidade penal juvenil imposto pelo ECA, acaba confundindo inimputabilidade penal com impunidade, entendendo que e necessário estender o Sistema Penal Adulto ao adolescente infrator, no sentido que o legislador crie uma emenda constitucional que reduza da idade de imputabilidade penal, no qual se encontra fixada em dezoito anos de idade.

Saraiva (2003) entende que, a ideia não apresenta fundamentação para ser legitimada, pois despreza a natureza da cláusula Pétrea da Constituição.

De acordo com os que defendem a manutenção da idade penal, o artigo 228 da Constituição Federal é um direito e uma garantia fundamental uma vez que esses direitos não estão muito claros, no artigo 5º da mesma ferramenta legal, de maneira que, o próprio parágrafo 2º, disciplina que os direitos e garantias expressos na Constituição, não excluem outros.

O artigo 60, §4º, IV, da Constituição Federal, vai dizer que não se pode abolir os direitos nem as garantias individuais entendidos como cláusula pétrea, portanto, o artigo 228 da Magna Carta não pode ser objeto de deliberação por emenda constitucional.

Existe uma corrente muito grande de doutrinadores, operadores do direito, magistrados e políticos, que sustentam a redução da maioria para aplicação de penas judiciais. Eles alegam, dentre outros argumentos, que os menores são usados por quadrilhas para executarem crimes, como forma de obter a “impunidade” estabelecida pela menoridade. Observando de outro ângulo, o desenvolvimento mental de um jovem, atualmente, é superior ao de jovens na década em que se vivia em 1940, quando da criação original do Código Penal brasileiro. Se atingirem a maturidade bem mais cedo, poderiam responder criminalmente pelos seus atos delitivos antes dos 18 anos.

Hoje, temos muitos adeptos em relação a redução da idade penal, pois estes se apegam ao fato que se os adolescentes já podem votar aos 16 anos, podem responder criminalmente a partir dessa idade.

Logo após estudarmos o art. 228 da Constituição Federal, faremos uma abordagem em torno do art. 27 do Código Penal Brasileiro.

No Código Penal do Brasil, em seu artigo 27, observa-se, que foi adotado um critério puramente biológico, de idade do autor do fato, onde o art. 27 do Código Penal vai dizer que, “são penalmente inimputáveis, os menores de 18 (dezoito) anos”. Não pode se considerar dessa forma, o desenvolvimento mental do menor que, apesar de ser considerado plenamente capaz de entender o ilícito do fato, este não será responsabilizado na seara criminal.

Mirabete (2005) considera que, a presunção de inimputabilidade, não é admissível prova de capacidade de entendimento e determinação do menor.

De acordo com esse entendimento, considera-se imputável àquele que comete o fato nos primeiros momentos do dia em que completa 18 anos, não importando a hora de nascimento do mesmo.

Imputabilidade é considerada a capacidade de culpabilidade, isso é, a capacidade de compreender e de querer, e, como consequência, de considerar-se apto a responder criminalmente. Dessa forma, se configura num conjunto das condições de saúde e sanidade mental que permitam o reconhecimento do caráter ilícito de seu ato e, a conseqüente ação de acordo com esse entendimento.

Autores como Capez (2005), explica a imputabilidade, da seguinte forma: Uma capacidade de entender o caráter ilícito do fato, determinando-se por esse entendimento.

Para provar a menoridade, primeiramente, é necessário certidão de nascimento, não podendo ser descartado a possibilidade de exame pericial especializado na inexistência de prova documental. Vale salientar que a Súmula 74 do STJ, vai dizer que o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil, havendo dúvida quanto à idade, a pessoa acusada devera ser absolvido pelo princípio do *in dubio pro reo*, ou seja, o processo será anulado após a comprovação de sua menoridade.

A imputabilidade, se encontra tipificada no artigo 4º do respectivo Código Penal Brasileiro. Na ação ou na omissão, não podemos considerar imputável àquele que praticou a conduta antes do 18º aniversário, mesmo que consumação do processo tenha ocorrido nesse ou após esse dia.

Nessa ambiência, entende-se como menor púbere aquele que, em razão da idade, não alcançou a capacidade jurídica plena para o exercício de seus direitos, ou seja, uma incapacidade relativa que contempla, assim, os menores entre 16 e 18 anos de idade, diferenciando-se do menor impúbere, pois estes são absolutamente incapazes. A capacidade, à luz da Psicologia, diferentemente da personalidade que é inerente a pessoa humana, é obtida a

partir de três critérios, a saber: a) o critério biopsicológico, pelo qual se observa a idade e a maturidade psicológica da pessoa; b) critério psico-patológico puro, que leva em conta as condições e as situações psicológicas e patológicas das pessoas; c) critério objetivo-excepcional que trata das diversas formas de aquisição da capacidade pela via de emancipação.

Sobre essa temática trata o o Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069/1990.

Considerações sobre a redução da maioridade penal

Ao elaborar o art. 228 da CF, o legislador levou em conta que o menor de 18 anos não possui capacidade completa para discernir a ilicitude de determinados atos, assim adotou o denominado sistema biológico, considerando só a capacidade do agente, independente da capacidade psíquica do mesmo de compreender determinados atos.

Hoje, vislumbramos uma série de infrações caracterizadas como gravíssimas, cometidas por jovens menores de 18 anos. Muitos deles são utilizados pelos traficantes; outros envolvidos em crimes hediondos como foi o caso do menino João Hélio, no Rio de Janeiro, que, sendo noticiados diariamente pela nossa imprensa, gerou um clamor da nossa sociedade no tocante à redução da maioridade penal.

Um outro acontecimento de grande repercussão foi a morte do casal de adolescentes Felipe Caffé e Liana Friedenbach, em 2003, cujo sequestro foi arquitetado por um menor de 16 anos que, ao estuprar a jovem, não se contentou e esfaqueou a mesma até a morte. Contudo, aproveitando a proteção de uma Lei especial, O Estatuto da Criança e do Adolescente, não foi levado a julgamento; o mesmo foi recolhido para uma unidade da FEBEM e, em março de 2007, conseguiu sua liberdade, uma vez que, de acordo com o Estatuto, o máximo são de três anos para internação.

Diante do exposto, são várias as correntes que se encontram a favor ou contra a redução da maioridade penal. A opinião pública, a imprensa, a sociedade, a classe política diverge no tocante ou não à redução, o que é foco de intensa discussão entre operadores do direito, magistrados, entre outros.

Os favoráveis à redução da imputabilidade penal diz que, em primeiro lugar, com a redução da maioridade penal haveria a conseqüente inclusão das crianças e adolescentes infratores em nosso sistema penitenciário; porém, a utilização desse meio não resultaria na diminuição da criminalidade por meio do medo. De acordo com pesquisas realizadas, dados

estatísticos revelam que tal previsão abstrata não produz nos jovens infratores função intimidadora; assim a prisão não resolveria essa problemática. Vale salientar que esses jovens estão em fase de formação de caráter, sendo estes facilmente influenciáveis por nosso sistema carcerário ineficaz e inadequado às suas necessidades e, portanto, incapazes de se beneficiar dessa influenciabilidade para obter a ressocialização, dificultando e impossibilitando que o infrator seja ressocializado.

Vale ressaltar que os presídios brasileiros se encontram superlotados, muitos deles ou quase em sua totalidade, sem condições nenhuma de recuperar o indivíduo que delinquir. Evidencia-se, ainda, que os menores em contato com criminosos adultos, irão receber uma influência muito grande gerando assim um processo para a formação de uma mente adulta criminosa.

Petry (2006) observa que o Brasil poderia instituir a diminuição da idade penal, permitindo a prisão de adolescentes infratores, mas que essa medida não é de simples resolução, uma vez que as prisões brasileiras não apresentam condições de ressocialização. Assim, os jovens ficariam mais expostos a outros criminosos, não havendo uma resolução educativa nestes casos.

Enviar jovens para as prisões, misturando infratores reincidentes com outros primários, não ajuda o jovem na sua ressocialização, podendo até haver um incentivo a prática delitiva, pela convivência com outros infratores “mais experientes” (BARROS, 2012).

Os outros doutrinadores e estudiosos do tema entendem que o Estatuto da Criança e do Adolescente não acompanhou o desenvolvimento técnico-científico do mundo contemporâneo; se estabelece, pois, como uma legislação atrasada e que deve ser reformulada, pois o direito se encontra em constante transformação, onde esta se encontra inerte e defasada, aparentemente contrária à dinâmica do direito, que se encontra esse tema que, urge novas reformulações, pois o Estatuto precisa ser reformulado.

Neste sentido Éder Jorge (2012), orienta que a sociedade precisa intervir com relação ao avanço da criminalidade nas classes juvenis. E que o ECA, com suas medidas, parece benevolente, não obtendo a eficácia esperada. Propõe que seja considerado imputável, o jovem a partir dos dezesseis anos de idade. O mesmo autor comenta ainda que, esta é uma prática existente em diversos países.

Uma corrente doutrinária vislumbra a possibilidade ou não da alteração da imputabilidade penal, pelo fato que o artigo 27 do Código Penal é abarcado pela Constituição Federal em seu artigo 228, bem como o artigo 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ambos fixando a idade limite de dezoito anos para a imputabilidade do menor; posto que o

artigo 228 da CF é entendido como um direito e garantia fundamental, considerado cláusula pétrea, não admitindo que emendas procure modificar tais direitos e garantias do menor, disposto no art.60, §4º, IV da Carta Magna. O Estado, Poder Público, Família e Sociedade, que têm por obrigação garantir os direitos fundamentais da criança e do adolescente (menores), não podem exigir que a maioria penal seja reduzida, no intuito de cobrir seus próprios defeitos. É necessário discutirmos o processo de execução das medidas aplicadas aos menores, que vemos como falha. É relevante salientar que o grande vilão dessa situação caótica que se encontra os jovens de nosso país é o próprio Estado, quando não cumpre na efetivação de suas políticas sociais básicas.

De outro lado, há opiniões que defendem a redução da maioria penal pelos motivos a seguir expostos. Partindo-se do princípio de que, com a evolução tanto da sociedade e da educação, como dos meios de comunicação e informação, o jovem não é mais aquele de décadas atrás; vivemos no mundo em constante transformação, na sociedade da informação e do conhecimento, surge diariamente novas tecnologias, por isso é quase impossível que o adolescente de hoje tenha o poder de compreensão e discernimento daqueles do passado. Hoje observamos que os jovens em sua maioria têm conhecimentos na área de informática superior aos dos seus pais. Nesse contexto, este jovem precisa ser encarado como alguém capaz de compreender as consequências de seus atos, vale dizer, deve se submeter às sanções de ordem penal, sabe e consegue se determinar de acordo com esse entendimento.

Autores como Reale (1990) apud Jorge (2002), acreditam que a imputabilidade do ato ilícito ao jovem de 16 anos, deve ser implementada, dada a consciência delitual que resulta dos meios de comunicação atuais. Que, os menores infratores de hoje, parecem já possuírem uma certa consciência da prática de seus atos ilícitos, utilizando de forma consciente, a menoridade a seu favor na prática de delitos.

Araújo (2012) destaca sobre isso, que a punição insignificante, pode acarretar no sentimento de que “o crime compensa”, levando o indivíduo a pensar a prática delitiva como vantajosa ou lucrativa. Pois uma vez descoberto, no máximo poderá sofrer uma medida sócio-educativa, fazendo valer o risco.

Adeptos da redução concordam que, se a legislação-constituente reconhece aos maiores de 16 e menores de 18 anos a capacidade eleitoral, na possibilidade de escolha dos seus representantes políticos, também deveriam ser responsabilizados por seus atos na esfera penal.

Como nos sugere Reale (1990) apud Jorge (2002), no Brasil, não é compreensível que, possa exercer o direito de voto quem, de acordo com a legislação, não é imputável pela prática de delito.

De acordo com o entendimento de alguns estudiosos sobre o tema, o legislador entra em contradição, de acordo com o CF de 88 artigo 14, §1º, inciso II, aliena c, o jovem de 16 anos tem capacidade plena de votar, enquanto que a Constituição federal em seu art. 228, considera o menor de dezoito e maior de dezesseis anos inimputável conforme reza o respectivo artigo. Partindo dessa premissa de que se um jovem pode ter discernimento para votar e eleger o Presidente da República ou representantes do Poder Legislativo, por exemplo, o mesmo não terá discernimento em relação à um ato que poderá ser considerado crime. Diante do exposto, observa-se que o menor sabe como é importante escolher seus representantes dos Poderes Legislativo e Executivo, caracterizando assim discernimento dos seus atos e plena consciência de suas condutas delituosas caso venha infringir.

Por isso, essa corrente está impondo uma mudança, ou melhor, uma revisão do preceito constitucional em relação a maioria penal no intuito de reduzi-la, pois existe uma grande onda de violência desenvolvida por esses adolescentes, que para o legislador, o atual debate é, pois a violência e a maturidade para votar, trabalhar, matar, roubar, traficar, estuprar, sendo que estes deveria também ter que responder por seus atos como qualquer adulto que comete tais crimes.

No Brasil, diariamente, o problema da criminalidade e marginalização do menor vem crescendo. A redução da maioria penal é um assunto em voga, um dos temas mais polêmicos e discutidos entre doutrinadores, operadores e magistrados em direito; Tendo de um lado o julgamento da eficácia e aplicabilidade das medidas sócio-educativas contidas no Estatuto da Criança e do Adolescente. Do outro, a discussão das causas do aumento da violência entre menores, onde, de acordo com o entendimento da sociedade só o combate é forma mais eficaz de diminuir essa problemática.

Nessa perspectiva é que a Psicologia apresenta razões contra a redução da maioria penal, ao fundamentar que como a adolescência é uma das fases do desenvolvimento humano, deve ser pensada numa perspectiva educativa, assegurando o exercício e vivência da cidadania, respaldada no tempo social da infância e da juventude, e que nessa transição para a vida adulta deve-se assegurar capacidades educacionais e emocionais, fundamentadas na orientação e, não na segregação.

O que deve haver, é uma responsabilização do adolescente que comete ato infracional através de atividades socioeducativas, uma vez que a redução da idade penal reduz a

igualdade social e não a violência, pois ameaça não previne, e punição não corrige.

Fundada na defesa de que uma das causas da violência está na grande desigualdade social e, que acarreta as péssimas condições de vida a que estão submetidos alguns cidadãos, não deve ser solucionada pela punição ou culpabilidade, antes pela ação nas instâncias sociais, políticas e econômicas que a produzem. Dessa forma, a redução da maioria penal é tratar o efeito e não a causa. Esta alternativa também tende a isentar o Estado do seu compromisso com a construção de políticas mais eficazes de atenção para com a juventude.

Considerações finais

O polêmico tema ou o grande problema da violência no Brasil e no mundo não se encerra nas discussões de leis, de regimentos ou de opiniões públicas, mas antes numa tomada de consciência por parte dos governantes, órgão não governamentais e da sociedade em geral dos fatores determinantes que se fundam primordialmente no que se chama educação, no seu sentido mais “lato”, numa dimensão que contempla todos os segmentos da composição social, intelectual e afetiva do ser humano. Assim, tratar da violência de forma curativa é cicatrizar feridas superficialmente, deixando disseminar os verdadeiros cânceres sociais. A violência se cura em qualquer idade, pois em qualquer fase da vida, o homem é volúvel a atitudes ilícitas, e saber administrá-las e tratá-las de forma eficaz e eficiente é superar o problema emergente e prevenir problemas futuros. Quando a violência ocorre na adolescência é porque este é momento de maior efervescência das potencialidades do ser humano, é o momento em que as capacidades cognitivas, afetivas, intelectivas são tangenciadas ao alvo maior e, se são castradas por forças externas, gera a insatisfação, que leva à busca da conquista e da defesa, que culmina com a violência.

Nessa perspectiva de raciocínio, reduzir a idade penal é intensificar as reações de violência, pois quanto mais jovem o adolescente, mais a sua capacidade de controle emocional ainda se limita ao instintivo. Se reduzir a idade penal para 16 anos, se instiga mais violência aos 14 ou aos 12 anos.

Embora o Brasil seja alvo de críticas quanto á maioria penal aos 18 anos, por ser taxado de permissivo, é notório que é muito rígido em relação à idade a partir da qual um adolescente pode cumprir medida socioeducativa. De todos os países da América Latina, o Brasil foi um dos primeiros a adotar os preceitos da Convenção das Nações Unidas, com relação aos Direitos das Crianças e Adolescentes. E, com relação a idade limite de

responsabilidade penal, o Brasil está nivelado com a maioria dos países do Mundo. Na Europa, a maioria das legislações prevê a possibilidade de internação do adolescente a partir dos 14 anos. No Brasil esta idade se dá à partir dos 12 anos, e a entrada no sistema adulto, somente à partir dos 18 anos, como acontece também na América Latina.

Para alguns, evoluir contra a violência parece ser apenas a redução da maioridade, para antes dos 18 anos, como acontece Bolívia (16 anos de idade), ou o Paraguai (17 anos de idade).

O Estatuto da Criança e do Adolescente, embora seja alvo de críticas no que tange à responsabilidade atribuída aos menores infratores, se estabelece ainda como um assunto constitucional, e, portanto, não há razões para discussões sobre diminuição de maioridade penal, Já que o ECA determina ao menor infrator, medidas de caráter socioeducativas, na tentativa de influenciá-lo enquanto este estiver sob a tutela do estado. Não basta somente isolá-lo numa cela, esperando que o tempo de reclusão o torne uma pessoa melhor. Defender a diminuição da atual maioridade penal é defender a justiça com as próprias mãos; é eleger os menores de rua e infratores como “judas” para descarregar as indignações e incompe¹⁴² sociais.

Por fim, as discussões postas neste estudo, não pretendem esgotar o tema, mas fornecer subsídios para fundamentar reflexões que possibilitem a construção de políticas públicas mais ajustadas e eficazes na tentativa de minimizar a violência urbana.

Certamente, práticas mais eficientes de ressocialização, educação básica e profissionalizantes, aliadas a um maior compromisso da sociedade, certamente garantiriam mais dignidade aos nossos jovens, futuros adultos produtivos em nossa sociedade.

Referências

ABRAPEE.COM.BR. Disponível em: <www.noticias61.htm>. Acesso em: 28 de maio de 2012.

ARAÚJO, Kleber Martins. **Pela Redução da Maioridade Penal para os 16 anos**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4578>>. Acesso em: 02 de jan. 2012.

BARROS, Guilherme Simões de. **Redução da Maioridade Penal**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3161>>. Acesso em: 15 de fev. 2012.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Granda da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal.** 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v.1.

CHAVEZ, Antônio. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente.** 2 ed. São Paulo: 1997.

CURY, Munir e outros. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado.** 5 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

DIAS, Marcos Vinicius de Viveiros. **Alguns reflexos do novo código civil no âmbito penal.** Disponível em: <<http://www.folha.uol.com.br/folha/cotidiano>>. Acesso em: 15 fev 2012.

DIREITONET.COM.BR. Disponível em: <www.direitonet.com.br-dicionário-exibir-780-menor-impúbere>. Acesso em: 30 de maio de 2012.

JUS.COM.BR. Disponível em: <www.jus.com.br-revista-texto-4062-a-maioridade-no-sistema-do-novo-código-civil>. Acesso em: 30 de maio de 2012.

JORGE, Éder. **Redução da maioria penal.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3374>>. Acesso em: 03 de fev. de 2012.

LEAL, Mônia Clarissa Henning. **A Constituição Como Princípio: Os Limites da Jurisdição Constitucional Brasileira.** São Paulo: Manole, 2003.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código Penal Interpretado.** 5 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. **Processo Penal.** 18 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

PEREIRA, João Batista Costa. **A maioria:** uma visão interdisciplinar. Disponível em: <<http://www.intelligentiajuridica.com.br/v3/artigo/php?id=483>>. Acesso em: 15 de março de 2012.

PEREIRA, Thomaz H. Junqueira de A. **O leviatã e a questão da redução da maioria penal.** Disponível em: <<http://www.geocities.com/filosofiasf/htm>>. Acesso em: 18 de março de 2012.

PETRY, André. O dilema e o exemplo. **Revista Veja.** São Paulo, ano 39, nº 29, p.66, 26 jul.2006.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro.** 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. v.1.

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral:** uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

TAVARES, Heloisa Gaspar Martins. **Idade Penal (maioridade) na legislação brasileira desde a colonização até o código de 1969**. Disponível em:
<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5958>>. Acesso em: 10 de jan. de 2012.

Sobre os autores:

1. **Mário Jorge de Araújo Gonzaga** é Bacharel em Direito pela FAFIC de Cajazeiras, Licenciado em Geografia pela UECE-FAFIDAM. Especialista em Gestão Ambiental pela UFCG, Mestre em Ciências da Educação pela Universidad SanCarlos-PY.
E-mail: mariojorgeadvsth@hotmail.com.
2. **Hidemburgo Gonçalves Rocha** é Professor da Universidade Federal do Ceará;
E-mail: hidemburgo.rocha@hotmail.com;
3. **Ana Liz de Sá carneiro** é Bacharel em Direito pela universidade federal de Campina Grande – UFCG.
E-mail: Ana_lis_1@hotmail.com
4. **Athena de Albuquerque Farias** é Acadêmica de Direito pela Faculdade dos Guararapes – PE.
E-mail: Athena.farias@gmail.com

Como citar este artigo (Formato ISO):

GONZAGA, M.J.A.; ROCHA, H.G.; CARNEIRO, A.L. e FARIAS, A.A. Considerações sobre a redução da maioridade penal **Id on Line Revista de Psicologia**, Novembro de 2012, vol.1, n.18, p. 125-143. ISSN 1981-1189.