



Porque evoluir é necessário.

Marivaldo Batista Silva

Maioridade penal: possibilidades para sua redução

Brasília

2014

SUMÁRIO

1 TEMA-----	03
2 DELIMITAÇÃO DO TEMA -----	04
3 JUSTIFICATIVA -----	05
4 OBJETIVOS -----	06
4.1 Objetivo Geral-----	06
4.2 Objetivos Específicos-----	06
5 METODOLOGIA -----	11
6 REFERENCIAL TEÓRICO -----	12
7 SUMÁRIO PROVISÓRIO DA MONOGRAFIA-----	13
8 CRONOGRAMA-----	14
9 REFERÊNCIAS -----	15

1 TEMA

Maioridade penal: possibilidades para sua redução

2 DELIMITAÇÃO DO TEMA

A legislação pátria levou em consideração exclusivamente a característica biológica da pessoa para a aplicação da imputabilidade penal, deixando de fora suas capacidades psíquicas, deste modo estabelece-se a maioridade penal no Brasil de 18 anos de idade. Esta afirmativa pode ser evidenciada em três diplomas legais, presentes no ordenamento brasileiro, que são: o art. 27 do Código Penal, art. 104 do estatuto da criança e do adolescente e o art. 228 da Constituição Federal. Tais legislações ratificam que toda pessoa que pratique um crime antes de ter completado 18 anos de idade não poderá em hipótese alguma ser punido como um adulto, uma vez que a lei considera o mesmo incapaz para receber as penalidades inerentes do ato ilícito praticado, pelo fato de não ter compreendido a idade legal a qual a lei estabelece e levando em consideração somente o princípio biológico estabelecido no Código Penal brasileiro.

Toda via é crescente o aumento da violência e não afeta apenas grandes cidades, mas também medias e pequenas cidades. Casos de tráfico de drogas, roubos assassinatos estão cada vez mais presentes no cotidiano social. Em muitos casos esses crimes são cometidos por adolescentes, alguns com plena consciência que não poderão ser punidos pelo ato praticado ou por fazerem parte de uma realidade social e familiar desestruturada ou até mesmo usuários de drogas.

O aumento da criminalidade é alarmante na atualidade, cada vez mais menores estão presentes nessas infrações penais que em muitos casos são gravíssimas, como em crimes considerados hediondos, diante desses fatos as discussões no âmbito jurídico sobre a necessidade de reduzir a maioridade penal é crescente. Desta forma, a população fica aprisionada em suas casas, enclausuradas por muros e cercas elétricas, enquanto isso, criminosos estão a solta, gozando da impunidade e destemidos quanto a praticarem outros crimes.

Os jovens da contemporaneidade não podem nem devem ser compreendidos como ingênuos como aqueles jovens do século XX. Vivemos em novos espaços em meio a variadas tecnologias que fazem parte da vida desses jovens, que não são alheios a essas novas comunicações. A vida tecnológica atual não deixa espaços para a desinformação e ingenuidade, uma vez que os jovens são os mais envolvidos com essas inovações tecnológicas.

Não suficiente, a constituição de 1988 que trouxe em seu artigo 228, dentre outras garantias e direitos relativos às crianças e adolescentes estabeleceu que os menores de 18 anos fossem penalmente inimputáveis, deste modo devem ser sujeitos a normas da legislação especial. Da mesma forma, o Estatuto da criança e do Adolescente em seu art. 104 estabelece que as crianças e adolescentes (menores de 18 anos) ficaram sujeitos as medidas previstas nesta Lei.

Diante do exposto, evidencia-se na presente pesquisa a possibilidade da redução da maioridade penal, assim como se a redução solucionaria o problema da violência presente em nossa sociedade.

Em vista disso, a pesquisa abordará a possibilidade e a necessidade de reduzir a maioridade penal, assim como a imputabilidade relacionada às garantias individuais que estão expressas na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do adolescente.

3 JUSTIFICATIVA

Ao logo dos anos podemos notar em nossa legislação que quando a mesma se referia à maioridade penal, nem sempre estabeleceu ou limitou a idade de 18 anos para a imputabilidade penal assim como também a obtenção de um critério estritamente biológico para caracterizá-la.

Historicamente notamos algumas modificações nesse quesito, como por exemplo, na chegada da corte portuguesa ao Brasil, nota-se que a primeira norma que estabelecia a imputabilidade penal afirma que a pessoa tornava-se imputável aos sete anos de idade, deste modo os menores dessa idade ficavam livres da pena de morte assim como poderia ter uma redução da pena. Outro sistema era o “jovem adulto”, os quais faziam parte às pessoas com idades entre dezessete e vinte anos, que poderiam ser condenados a morte, ou em outros casos sua pena poderia ser reduzida. No tocante a imputabilidade penal plena essa era estabelecida para as pessoas maiores de vinte e um anos de idade, que poderiam ser condenados a pena de morte dependendo do ato praticado.

Por volta do ano de 1830, cria-se um Código Criminal do Império, o qual sofreu forte influência do Código Francês de 1810, assim foi adotado o sistema de discernimento, que considera a idade de 14 anos como a idade penal absoluta, porém nos casos que o menor tenha “discernimento” o mesmo era encaminhado para as casas de correção, o tempo que esse menor ficaria nessas casas era estabelecido pelo juiz, desde que não ultrapassasse a idade limite de dezessete anos de idade. De acordo com esse critério mesmo uma criança de oito anos de idade ou um adolescente de dezesseis anos com discernimento poderiam ser condenada a prisão perpétua.

Em 1889, com o advento da proclamação da República o Código Penal do Império foi substituído pelo Código Penal dos estados Unidos do Brasil de acordo com o decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890.

No início do século a imputabilidade penal era compreendida aos sete anos de idade, em contraponto o Código Penal do Império de 1830 adotou o critério estritamente biopsicológico que tinha como base o discernimento das pessoas de idade de sete e quatorze anos. No Código Republicano de 1890 verifica-se uma evolução, pois o mesmo adotou a idade de nove anos de idade para que se estabelecesse a

responsabilidade penal para o indivíduo (art.27,§ 1º). Já a imputabilidade plena como constava no artigo 30 do Código do Império permaneceu de quatorze anos de idade.

Com o fundamento baseado na concepção de “discernimento” o Código Penal de 1890 tomou como base o critério biopsicológico, no qual estabelecia que os maiores de nove anos e menores de quatorze anos eram submetidos a uma avaliação feita por um magistrado (art.27, § 2º). Essa avaliação verificaria a aptidão que o indivíduo teria para diferenciar o bem do mal, a capacidade de lucidez do menor para compreender o lícito do ilícito que não era uma tarefa fácil para o juiz, deste modo na maioria das vezes o juiz tomava sua decisão a favor do menor com a afirmativa que o mesmo não tinha discernimento. No fim do século XIX, verificasse que a imputabilidade penal era conquistada ao quatorze anos de idade pode retroagir aos nove anos de idade conforme fosse considerado o “discernimento” do infrator (SARAIVA 2003, p.29).

Depois de longos debates em 1990 foi promulgada a Lei nº 8.069/90 que trata do Estatuto da Criança e do Adolescente, que considera a criança e o adolescente como sujeito de direitos, assim atribui aos mesmos grandes garantias aos seus direitos sociais e pessoais. O Estatuto da Criança e do Adolescente foi alicerçado na convenção das Nações Unidas Sobre Direitos da Criança de 1889, o mesmo encontra-se em vigor e é considerado por muitos como a lei mais moderna do mundo.

Na atualidade muitas garantias dos menores são executadas pelo Conselho Tutelar (art.131 do ECA), o mesmo é responsável por apurar, investigar e possivelmente punir o menor, em muitos casos acabam por realizar as mesmas atividades dos juizes, até mesmo com a presença do contraditório, da possibilidade de remissão e de transação penal, negociando ou aplicando a medida sócio-educativa.

Inúmeras foram às modificações feitas sobre a maioridade penal, na atualidade cada vez mais são crescentes os pedidos para que a mesma seja revista e adaptada a nova realidade social brasileira, muitos menores praticantes de crimes tem a consciência dos atos cometidos e pelo fato de serem menores comentem com a certeza que não serão punidos por isso.

A pesquisa justifica-se pela necessidade de se lançar mais um olhar sobre este tema maioridade penal, que atualmente é muito questionado pela sociedade, busca-se para tanto entender as modificações ocorridas ao longo dos anos na maioridade penal assim como as possibilidades existentes para que essa possa ser modificada e adaptada nesse novo contexto social ao qual vivemos e os argumentos favoráveis e contrários a esta modificação.

4 OBJETIVOS

4.1 OBJETIVO GERAL

Discutir a possibilidade ou não de redução da maioria penal brasileira verificando do âmbito jurídico tal propósito para atender os anseios da sociedade.

4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- evidenciar a evolução histórica da legislação brasileira;
- analisar a imputabilidade e seus aspectos constitucionais e penais;
- Verificar os obstáculos inerentes a possibilidade de alteração do texto constitucional.

5 METODOLOGIA

A pesquisa tem caráter bibliográfico uma vez que tem como base o levantamento de livros, revistas especializadas e de dados publicados em diferentes meios eletrônicos.

A técnica de coletas de dados será o levantamento bibliográfico e leitura analítica do material coletado, e análise documental (doutrinas, Constituição Federal, Código Penal brasileiro, Legislação esparsa vigente), no que diz respeito a maioria penal.

Assim, de posse de todo material bibliográfico colhido para a confecção do trabalho, proceder-se-á a uma análise analítica do mesmo seguindo os processos básicos desse tipo de leitura.

6 REFERENCIAL TEÓRICO

Primeiramente para dar início a essa abordagem faz-se necessário conhecer o nível constitucional, ou seja, o artigo 228 da Constituição Federal o qual passou a considerar como princípio constitucional a inimputabilidade para menores de dezoito anos de idade.

Deste modo serão estabelecidos os princípios que servem como elementos fundamentais da ordem jurídica, que funcionaram como representantes dos valores supremos preferidos no âmbito social aos quais adotou, observa-se que a característica mais presente atualmente é a normatividade, da maneira aos quais são considerados na teoria constitucional atual, denominadas como regras jurídicas.

Pode-se afirmar, então, que os princípios são elementos que expressam os fins que devem ser perseguidos pelo Estado (em sua acepção mais ampla), vinculando a todos os entes e valendo como um impositivo para o presente e como um projeto para o futuro que se renova cotidianamente [...] (LEAL, 2003, p.50).

Imputável é todo agente que tem a capacidade de compreender as características ilícitas do fato, possui condição intelectualmente falando de definir sua conduta, assim imputabilidade defini-se como a capacidade que uma pessoa tem de entender que o fato é ilícito.

Com a criação da Constituição Brasileira, a qual iniciou um descerramento político o qual assinalou o estado Democrático de Direito, foi instaurada no ordenamento jurídico pátrio a Doutrina da Proteção Integral que foi estabelecida pela convenção Internacional de Direitos da Criança. As constituições brasileiras anteriores não se preocuparam em incorporar no seu texto a imputabilidade penal. Porém com a constituição de 1988 trouxe em seu artigo 228 a imputabilidade penal. Deste modo os menores de 18 anos de idade passam a se sujeitar a normas estabelecidas pela legislação especial, o ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente.

No que se refere ao princípio da Doutrina da proteção Integral podem ser encontrados nos artigos 227 e 228. Paralelamente o princípio da prioridade absoluta assegura a preferência deste direito no artigo 227 da Constituição Federal, o mesmo foi ratificado no artigo 4º do ECA. Compreende-se que tal dispositivo compreende os fundamentos considerados como Sistema Primário de Garantias, que assegura as diretrizes formadoras das Políticas Públicas que priorizam crianças e adolescentes.

No artigo 14, § 1º, II, c da Constituição Federal propõe que os menores de dezesseis anos podem votar. Tendo como base essa afirmativa indaga-se porque um menor pode decidir uma eleição, pode opinar por quem deve dirigir ou deixar de conduzir uma nação, porém esse mesmo menor é inimputável quando se refere à questão criminal, que considera o mesmo incapazes de ser responsabilizado criminalmente pelo ato cometido.

O constituinte admitiu que a irresponsabilidade pode conformar o processo político-democrático brasileiro, pois os inimputáveis criminalmente tem o direito de decidir eleições sobre o futuro do País (BASTOS; MARTINS, 2000, p.1103).

Entretanto, destaca-se que o sistema de responsabilidade penal juvenil contemplado pela ECA é desconhecido por muitos, esse desconhecimento faz com que ocorra uma confusão entre inimputabilidade penal com impunidade, requerendo desta maneira uma extensão do Sistema Penal Adultos ao adolescente que estão em conflito com a lei.

Os juristas defensores da idade penal, argumentam que o artigo 228 presente na Constituição Federal, é um direito e garantia fundamental, haja vista que os direitos ali presentes não estão especificados de maneira taxativa. O artigo 5º presente na constituição assim como no parágrafo 2º, regulamenta os direitos e garantias expressos na constituição não podem e nem devem excluir outros.

Em contraposição estão os juristas que defendem a redução da maioridade penal, sustentam suas idéias afirmando que em muitos casos os menores são usados por quadrilhas para a pratica de crimes, uma vez que esses menores não receberam punição pelo ato praticado, pelo fato da “impunidade” definido pela menoridade. Consequentemente, uma justificativa muito corriqueira é utilizada nesse embate, a justificativa que o jovem de 1940, ano da criação do Código Penal brasileiro não podem e nem devem ser comparados com os jovens da atualidade. Haja vista que é perceptível que os jovens contemporâneos atingem a maturidade mais cedo, deste modo os mesmos poderiam – deveriam – ser responsabilizados penalmente pela pratica dos crimes antes mesmo de atingirem a maioridade.

Outro argumento utilizado na defesa da maioridade penal é a questão do adolescente de 16 anos de idade ter o direito de votar, porém não poderem responder criminalmente pelo ato cometido com essa idade.

O artigo 27 do Código Penal teve como base somente o critério biológico para levar em consideração a idade do praticante do ato, “são penalmente inimputáveis, os

menores de 18 (dezoito) anos”. Assim, não foi levado em conta o desenvolvimento mental do autor, mesmo ele sendo capaz de compreender amplamente os aspectos ilícitos do ato cometido, não receberá penalidade por sua ação.

A doutrina adotada evidencia que:

Trata-se de um caso de presunção absoluta de inimputabilidade, e, embora não se possa negar um jovem de menor idade tem hoje amplo conhecimento do mundo e condições de discernimento sobre a ilicitude de seus atos, não se admite a prova de que era ele, ao tempo da ação ou da omissão, capaz de entendimento e determinação. (MIRABETE, 2005, p. 272)

Para tanto se considera imputável a pessoa que não tenha limitação de entendimento e que compreenda o fato ilícito e deste modo atua com base nele, logo nos dias seguintes ao que completar 18 anos de idade, dispensando à hora a qual nasceu assim sendo poderá ser responsabilizado por seus atos.

Entende-se como imputabilidade a plena capacidade de culpabilidade, ou seja, a capacidade a qual o indivíduo tem de compreender e de querer cometer o ato, são um agrupamento de condições referentes à maturidade e sanidade mental, os quais possibilitam ao agente compreender a particularidade ilícita do ato cometido assim como se comporta conforme essa compreensão. Portanto a imputabilidade é formada por duas partes específicas; a conhecida como cognitiva ou intelectual, que é a capacidade que a pessoas tem de compreender o que é injusto. Por outro lado existe a parte do volitivo ou vontade, que é o que determina a vontade da pessoa análoga a sua compreensão sobre o que é injusto.

Deste modo o doutrinador Capez (2005, p. 306) leciona que:

É a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. O agente deve ter condições físicas, psicológicas, morais e mentais de saber que está realizando um ilícito penal. Mas não é só. Além dessa capacidade plena de entendimento, deve ter totais condições de controle sobre sua vontade. Em outras palavras, imputável não é apenas aquele que tem capacidade de inteligência sobre o significado de sua conduta, mas também de comando da própria vontade, de acordo com esse entendimento.

Primeiramente para que se prove a menoridade é necessária a averiguação da certidão de nascimento, contudo não é eliminada a possibilidade de realização de exames periciais específicos quando ocorrer à ausência de provas documentais. Como consta na sumula nº 74 do STJ, para que se comprove a menoridade do referido réu e necessário prova documental hábil. Permanecendo a dúvida referente à idade do

acusado o mesmo deve ser inocentado levando-se em consideração o princípio “in dubio pro reo”.

Em regra geral para que se possa analisar adequadamente a imputabilidade conforme está presente no artigo 4º do Código Penal é necessário que essas análises sejam feitas no momento da ação ou omissão, haja vista que não se deve considerar imputável a pessoa que cometeu o fato anterior data que completou 18 anos de idade.

A lei 8.069/1990 que instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) em 13 de Julho de 1990 obedeceu desta forma o artigo 227 da Constituição Federal. Sua origem advém de inúmeras participações e discussões sobre o tema, com o fortalecimento na década de 80 dos movimentos sociais que estavam cada vez mais organizados o ECA começou a ser mais bem estruturado.

Com a estruturação e criação do ECA o mesmo passou a substituir a primeira legislação criada para tratar assuntos da criança e do adolescente, a lei nº. 6.697, conhecida como Código de Menores, que iniciou a vigorar desde 10 de outubro de 1979. Levando-se em consideração a esfera da menoridade o ECA pode ser considerado como avançado, pois apresentou profundas diferenças em comparação ao Código de Menores.

Com um viés diferente o Estatuto da Criança e do Adolescente não prevê punição e afastamento como a legislação anterior, que era estabelecida para os menores de 18 anos de idade que se encontrava em situação especial. O ECA propõe que as crianças e adolescentes são pessoas dotadas de direitos, assim garantindo os mesmos para os menores de 18 anos e regulamentando seus direitos e deveres de acordo com a Constituição federal de 1988, presentes no artigo 227 e 228, fundantes da Doutrina da Proteção Integral e, na Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança.

O ECA é formado basicamente por três princípios, o de Proteção Integrada, que garante proteção para a criança e ao adolescente em sua vida durante toda essa fase (art. 1º); Garantia de Absoluta Prioridade, estabelece o direito da criança e do adolescente de serem protegidos e atendidos conforme as suas necessidades, tendo os mesmos preferência quando existir a necessidade de socorro, para utilizar serviços públicos assim como na destinação de recursos e políticas sociais públicas (art. 4º); e também a Condição de Pessoa em Desenvolvimento, que vê a criança e o adolescente como Pessoa em Desenvolvimento, partindo desse pressuposto ambos necessitam de atenção especial nas respectivas fases da vida e assim tenham um desenvolvimento sadio e harmônico (art. 6º)

Com a promulgação do estatuto evidencia-se que a criança e o adolescente passaram a ser protagonistas de direitos expressamente garantidos em lei. A lei Federal nº. 8.069, agregou inovações no que se refere à construção de políticas públicas que priorizam a infância e a adolescência no Brasil, ocorreu à criação dos Conselhos Tutelares, que modificam a gestão de políticas que atendam durante a infância, e juventude. O objetivo principal é atrair a participação da sociedade em conjunto com o poder público e a família a protegerem os direitos relativos à criança e do adolescente, no Código de Menores anterior ao Estatuto quem investigava, julgava e decidia era somente o juiz, que detinha desta forma um grande poder, sem a existência da participação da sociedade.

Nas considerações de Saraiva (2003, p. 62), afirma que o ECA é formado por três sistemas de garantia e harmônicos entre si, que são:

o Sistema Primário, que dá conta das Políticas Públicas de Atendimento a criança e adolescente (especialmente os arts. 4º e 85/87);

o Sistema Secundário que trata das Medidas de Proteção dirigidas a criança e adolescente em situação de risco pessoal ou social, não autores de atos infracionais, de natureza preventiva, ou seja, criança e adolescentes enquanto vítimas, enquanto violadas em seus direitos fundamentais (especialmente os arts .98 e 101);

o Sistema Terciário, que trata das medidas sócio-educativas, aplicáveis a adolescentes em conflito com a Lei, autores de atos infracionais, ou seja, quando passam à condições de vitimizadores (especialmente os arts. 103 e 112).

Verifica-se portando que na escapa do sistema primário de prevenção será acionado o sistema secundário no qual o agente executor é o Conselho Tutelar, nos casos que o adolescente se encontrar em discordância com a lei, ou seja, tiver cometido uma infração, deverá ser mobilizado o terceiro sistema de prevenção, responsável por comandar as medidas sócio-educativas, que em alguns casos são denominadas de sistema de Justiça.

7 SUMÁRIO PROVISÓRIO DA MONOGRAFIA

RESUMO	
SUMÁRIO	
INTRODUÇÃO	
1 Características Penais e Constitucionais inerentes a Imputabilidade penal	
1.1 Características Constitucionais	
1.2 Artigo 27 do Código Penal.....	
2 Lei 8.069/1990: estatuto da criança e do adolescente.....	
2.1 Ato infracional	
2.2 Medidas Sócio-educativas	
2.3 Advertência.....	
2.4 Prestação de serviços à comunidade.....	
2.5 Internação em estabelecimento educacional.....	
2.6 Medidas de proteção.....	
2.7 Obrigação de reparar o dano.....	
2.8 Liberdade assistida.....	
2.9 Regime de semi-liberdade.....	
3 Maioridade penal: possibilidades para sua redução.....	
3.1 Opiniões favoráveis.....	
3.2 Opiniões desfavoráveis.....	
3.3 Comparativo da maioridade penal com outros países.....	
CONCLUSÃO	
REFERÊNCIAS	

8 CRONOGRAMA

ETAPAS	Nov.	Dez.	Jan.	Fev.	Mar.	Abr.	Mai.
Levantamento bibliográfico	XX	XX	—	—	—	—	—
Análise e fichamento de leituras	XX	XX	—	—	—	—	—
Elaboração do projeto	XX	XX	X	—	—	—	—
Coleta de dados e Tratamento dos dados	—	—	XX	X	—	—	—
Elaboração do relatório final	—	—	X	XX	XX	—	—
Formatação do trabalho e Entrega do trabalho	—	—	—	—	X	—	—

9 REFERÊNCIAS

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

CAPEZ, Fernando Curso de Direito Penal, vol. 1, 8ª edição, editora Saraiva, São Paulo, p. 296, 2005

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

MIRABETE, Julio Fabbrini Código Penal Interpretado. Editora Atlas. – 5 ed são Paulo 2005.

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.