

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES/UNITA

DIREITO

ESTUDO SOBRE A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

GUSTAVO HENRIQUE MESQUITA TEIXEIRA

CARUARU - PE

2019

GUSTAVO HENRIQUE MESQUITA TEIXEIRA

UM ESTUDO SOBRE A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado como requisito parcial, para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Profª Esp. Marupiraja Ramos Ribas.

CARUARU - PE

2019

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em ____/____/____

Presidente Prof^oMarupirajaRamos Ribas

Primeiro avaliador: Prof. _____

Segundo Avaliador: Prof. _____

RESUMO

Este trabalho acadêmico tem como objetivo discutir a redução da maioria penal. Como redução da imputabilidade penal sustentada por alguns teóricos, de modo como frágeis argumentos, tendo em vista que a origem do problema situado esta na ausência efetiva de Políticas Públicas eficazes. Neste corpo será abordada esta discussão suas possibilidades e efeitos e ainda serão abordados os conceitos de imputabilidade. Sendo sustentada a vertente contra a redução da imputabilidade penal, tendo em vista que o menor é uma vítima da sociedade, não tendo estrutura para se tornar um adolescente com mentalidade de adulto. Logo, traz-se à história da maioria penal no Brasil, assim como sua evolução até os dias de hoje e a lei atual sobre a mesma. Será feito um levantamento bibliográfico sobre os direitos e deveres dos menores a luz da Constituição Federal, Código Civil Brasileiro, Estatuto da Criança e do Adolescente, Legislação Trabalhista, Código Eleitoral e por fim uma análise das propostas de emenda à constituição, apresentadas no Congresso Nacional. Este trabalho tem como objetivo, entender a necessidade da sociedade na ação combate à violência, como também do sentimento de impunidade no que diz respeito a punição ao jovem infrator relacionando que a redução da maioria não seria o remédio para esses problemas.

PALAVRAS-CHAVE: Maioridade Penal. Menor. Imputabilidade. Estatuto da Criança e do Adolescente.

ABSTRACT

This academic paper aims to discuss lowering the age of criminal. Being as this reduction unimputability criminal sustained by weak arguments, given that the source of this problem set in the absence of effective public policies effective. Will be addressed in this body this discussion possibilities and effects yet to be addressed and the concepts of accountability. Being sustained shed against the reduction of criminal unimputability, considering that the lowest is a victim of society, having no structure to become a teen -minded adult. Brings up the history of legal age in Brazil, as well as its evolution to the present day and the current law on it. There will be a literature review on the rights and duties of the lower light of the Constitution, the Civil Code, the Child and Adolescent Labour Law, Election Code and finally an analysis of the proposed amendment to the constitution, presented at the National Congress. This study aims to understand the need of the society in their eagerness to combat violence, as well as the sense of impunity with regard to punishment young offender relating to lowering the age would not be the remedy for these problems.

KEYWORDS : Criminal Majority . Minor. Liability .Statute of Children and Adolescents.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	07
1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA MAIORIDADE PENAL.....	08
2 TRATAMENTO DO MENOR NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	12
3 IMPUTABILIDADE	19
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	24
REFERÊNCIAS.....	26

INTRODUÇÃO

Nos dias de hoje é público e notório o grande aumento da violência, seja ela em qualquer localidade, abrangendo grandes e pequenas cidades. Vários são os tipos de crimes, tais como assassinatos, roubos, estupros, tráfico de drogas, fazendo assim cada vez mais parte do cotidiano de todos. Estamos vivendo um momento de terror universal, onde se anda com medo do que possa encontrar a cada esquina, uma violência sem controles e medidas. No entanto o nosso ordenamento jurídico é recheado de alternativas para punição destes crimes. Sabe-se também que a violência praticada pelo menor ou adolescente está tendo destaque, tendo em vista que os menores ou adolescentes estão adentrando no mundo do crime cada vez mais cedo. Estes “novos” autores de crimes deixam a desejar a motivação que os levam a tal prática, seja por terem uma consciência de que não serão punidos ou por estarem fora da realidade de uma família estruturada, e ou ainda por adentrarem no submundo das drogas, sem qualquer auxílio da sociedade.

Pela sociedade não ter o controle de políticas públicas eficazes, deixando assim a desejar desde o ato do nascimento pelos hospitais públicos precários, passando pela educação, falta de moradia, de sustento, até formação profissional, deixando assim um vácuo na motivação do cometimento destes atos. A população se vê prisioneira em suas próprias residências, sendo obrigada a se esconder atrás de muros, cerca elétricas, grades, enquanto tem-se a sensação que os criminosos estão cada vez mais à solta, impunes, e sem medo de cometer crimes, dando a entender que possuem a “certeza” de que jamais serão presos e punidos. Logo sente-se a necessidade de surgimento de medidas mais eficazes com intuito de redução desta impunidade, em primordial, no que diz respeito à punição do menor infrator, surge a proposta de redução da maioria penal, como forma de resolução de uma parte de problemas. Com intuito de dar uma resposta a sociedade, surge de tempos em tempos, propostas no Congresso Nacional, para que a maioria penal seja reduzida.

No entanto, ao mesmo tempo, tem-se uma falta de aceitação da mesma para que isto se coloque em prática. Assim, para o interesse dos Políticos é interessante o jovem de dezesseis anos poderem votar, e ainda mais, este ter o discernimento de que é capaz de escolher o representante de seu País, como também este mesmo jovem pode ser emancipado para contrair casamento civil, ou seja, constituir uma família, mas esse mesmo jovem que cometera um homicídio de forma dolosa, não tem discernimento que este ato foi errado e sim apenas merece cumprir com pena sócio educativa. Que a sociedade tem falhas quanto a aceitação do jovem no mercado de trabalho, isso é verdade, como também que a educação, saúde, moradia, lazer e esporte fornecida pelos órgãos públicos também são falhas, portanto as Políticas Públicas não efetivas, nos mostra um retrato de um jovem que para se sobressair, ou até mesmo sobreviver, tem a necessidade do envolvimento com atos e coisas ilícitas. Tanto são os jovens que são de baixa renda e se tornam homens e mulheres de bem, que não cometem crimes, no entanto, muitos não tem

maturidade para se desenvolver diante de tanto sofrimento e acaba caindo no mundo do crime. Os sistemas públicos têm muitas falhas, logo, essas falhas não poderiam existir, tendo em vista que a nossa Carta Magna elenca todos os deveres essenciais para se ter uma vida digna.

A proposta deste trabalho visou debater a redução da maioria penal, como medida ineficiente para redução do cometimento de violência por parte de menores infratores, envolvendo assim não apenas a legislação específica da criança e do adolescente, assim como o Código Penal Brasileiro, Código Civil Nacional, Código Eleitoral e nossa Carta Magna. A sensação de impunidade é indiscutível, assim como o aumento da violência por parte desses jovens na sociedade nos dias atuais, é preocupante para todos.

Portanto, para melhor compreensão acerca do tema em discussão, o presente trabalho divide-se em 03 (três) capítulos, onde o primeiro capítulo tratará acerca da Evolução Histórica da Maioridade Penal, trazendo informações da História da Maioridade Penal no Brasil, Definição de Maioridade Penal, Histórico do Direito da Criança e do Adolescente e Definição de Menor na Forma da Lei.

Já o segundo capítulo, abordará o Tratamento do Menor na Legislação Brasileira, sobre o ponto de vista da Constituição Federal, Legislação Eleitoral, Código Civil Brasileiro, Direitos Humanos, Estatuto da Criança e do Adolescente e Projetos de Lei.

Por último, o capítulo terceiro trará a definição da Imputabilidade, elencando os Critérios para Aferição da imputabilidade Penal, Critérios para Determinação da Imputabilidade Penal, Critério Psicológico, Critério Biológico, Critério Biopsicológico e Causas de Excludente da Imputabilidade.

Desta forma, restará demonstrado no decorrer do presente trabalho que, os tópicos e sub-tópicos escolhidos para cada capítulo, são essenciais para a fácil compreensão do tema aludido.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA MAIORIDADE PENAL

Baseado na História do Brasil, o termo “maioridade” surgiu quando D. Pedro I, após diversos conflitos com a oposição liberal e parte da elite, abdicou o Trono de Imperador do Brasil em 1831 em favor de seu filho, o príncipe Pedro Alcântara, que possuía apenas 06 (seis) anos de idade. Logo, à partir deste acontecimento, e em consonância com o que determinava a Constituição do Império, o Brasil passou a ser governado por uma Regência Trina Provisória, em 1831, depois por uma Regência Trina Permanente, eleita pela Assembleia-Geral, tendo em vista o príncipe herdeiro (D. Pedro II) ser menor de idade e totalmente incapaz de assumir a função a ele delegada. Após a renúncia de D. Pedro I, o país entrou em crise política institucional e a única saída seria conduzir o príncipe ao trono.

A Constituição outorgada em 1824, determinava que para ocupar o trono brasileiro o imperador deveria ter 18 anos ou então o país deveria ser governado por um príncipe da família imperial de no mínimo 25 anos. No entanto, este dispositivo fora modificado, emancipando D. Pedro II para 18 anos. Tendo em vista esse episódio, teve-se a necessidade de discutir sobre a maioria, que por fim foi alterada para 14 anos. Onde o

novo Imperador do Brasil acabou sendo coroado com 15 anos, e ficando este ato conhecido na história nacional como golpe da maioridade. (KOSHIBA, 2006).

De acordo com (MELLO, 2004) o pioneiro código penal criado no Brasil foi o Código Penal do Império, anteriormente a legislação penal que vigorava no país era a mesma em vigor em Portugal. Com a criação deste Código estabeleceu-se o sistema de discernimento com a maioridade absoluta começando aos 14 (quatorze) anos, mas para isto era preciso ter agido com discernimento necessário para entender o caráter delitivo de seu ato. Já o Código Penal Republicano de 1890 estabeleceu a maioridade absoluta aos 9 (nove) anos de idade, sendo que os que possuíam entre nove anos e quatorze anos, estariam sujeitos ao regime de discernimento. Em 1926, passou a vigorar o Código de Menores, com a maioridade penal fixada em 18 (dezoito) anos, nos moldes atuais. Assim com o surgimento do atual Código Penal Brasileiro de 1940, optou-se pela manutenção da maioridade penal aos 18 anos, baseado puramente em um critério biológico e de política criminal, reservando aos menores de dezoito anos a possibilidade de aplicação de uma legislação especial.

A Lei nº 4.242, de 5 de janeiro de 1921 em seu art. 3º, § 16, exclui o menor de 14 anos de qualquer processo por crime ou contravenção. Em 1931, para solucionar as dificuldades da legislação penal, o Desembargador Vicente Piragibe apresentou um trabalho que se converteu na Consolidação das Leis Penais, por decreto em 14.12.1932, abrangendo em um só sistema o estatuto de 1890 e legislação posterior. Esta Consolidação estabeleceu igualmente, em seu art. 27, § 1º, que “não são criminosos os menores de 14 anos”. Esta lei determinava ainda, no seu art. 69, § 3º, que os menores entre 14 e 18 anos seriam submetidos a um processo especial podendo ser internados em escola de reforma, pelo prazo mínimo de três anos e máximo de sete. Por sua vez o art. 71 instituiu outra categoria de menores, aqueles entre 16 e 18 anos, que, cometendo um crime grave e sendo perigosos, poderiam ser punidos com as penas de culpabilidade; nunca, porém, as cumprindo em companhia de adultos.(MELLO apud COSTA JÚNIOR p.37, 2004).

Ainda de acordo com (MELLO, 2004), diz que em 1927, consolidou-se o Código de Menores, onde este tratava de assuntos relacionados a menores abandonados, tais como assistência aos menores, entre outros. Limitava a idade em três 14, 16 e 18 anos, onde o primeiro sendo era irresponsável, não podendo sofrer nenhuma medida de caráter penal, o segundo, entre 14 e 16 anos, ainda era irresponsável, no entanto apurava-se o fato e poderia impor medidas de assistência, já o terceiro e último, entre 16 e 18 anos este poderia ser considerado responsável, podendo sofrer penas previstas no Código Penal, com redução de um terço na duração das penas privativas de liberdade aplicadas aos adultos, ficando separados dos adultos. E por fim, em 1984, o Código Penal de 1940, a partir de uma reforma na parte geral, estabeleceu que os menores de 18 (dezoito) anos não são penalmente inimputáveis, ficando a mercê de legislação especial, logo o mesmo dispositivo foi reproduzido pela Carta Magna em seu art. 228 e o Estatuto da Criança e do Adolescente com dispositivo parecido em seu art. 104.

Logo se vê que a evolução da maioridade penal se deu em diversas etapas, em primeiro surgiu com a necessidade de D. Pedro I, repassar seu trono a seu filho que apenas tinha 6 (seis) anos de idade, e com surgimento de divergências, foi

necessário mudar a maioridade de 18 (dezoito) anos, para 14 (quatorze), no intuito de não sofrer retalias e seu filho poder assumir o cargo a ele imposto, de forma mais breve possível. Com o passar do tempo e a evolução da humanidade, surgiram às responsabilidades dos menores, onde a princípio estes eram considerados totalmente irresponsáveis, não podendo ser responsabilizado pelos seus próprios atos, com o tempo a sociedade tem novas necessidades de adequação da Lei, por isso resolveram separar a maioridade em três etapas, onde a terceira a poderia sofrer penalização igual à do adulto, sendo com redução, mas em lugares separados, e por fim, foi-se necessário que criasse uma legislação especial para tratar dos menores de 18 anos.

De acordo com (Valente, 2002), diz que do nascimento aos 12 (doze) anos, os menores são incapazes, tendo em vista não ter uma maturidade cerebral, já dos 13 (treze) aos 17 (dezessete) anos, por mais que ainda não tenha toda capacidade mental desenvolvida, oferece condições para o meio social, forma seus valores e interesses particulares, onde para justiça caracteriza a incapacidade relativa, e por fim, a partir dos 18 (dezoito) anos, a pessoa tem todo discernimento e capacidade civil e penal, assim determinando a maioridade penal de acordo com o nível do desenvolvimento cerebral do ser humano.

Logo, conclui-se que a maioridade penal estabelecida pelo código penal, teve critérios baseado no desenvolvimento científico do ser humano, desde a sua formação psíquica. Passando assim a analisar sua capacidade de discernimento, responsabilidade, escolhas, para assim poder classificar como maior de idade e poder responsabilizá-lo penalmente quando cometimento de atos ilícitos.

Em conformidade com o autor (PEREIRA, 1996) o direito da criança e do adolescente é o sucessor do direito do Menor, regido pelo Código de Menores em vigor até 1989, o qual nessa nova fase tem como base a Doutrina Jurídica da Proteção Integral fundamentada por diversos documentos internacionais protecionista da criança.

De acordo com (MELLO, 2004), o Direito Penal Brasileiro teve seu início durante o período colonial, onde se confundira com o Direito Penal Português, o qual as Ordenações Filipinas foram mantidas, no âmbito criminal até a promulgação do Código Criminal do Império em 1830.

No Brasil Império, conforme dispõe (MELLO, 2004, p. 34) “O Código Penal do Império de 1830 foi uma lei inovadora para sua época e entre os avanços apresentados pela lei está o reconhecimento da maioridade como circunstância atenuante da pena.”

Já (SARAIVA 2006) diz que o direito juvenil se divide em três etapas, a primeira, do século XIX até a primeira década do século XX, que é a de caráter penal indiferenciado, a qual consiste onde os menores de idade eram considerados praticamente da mesma forma que os maiores de idade, fixando normas privativas de liberdade, só mudando o intervalo de tempo dos adultos que era maior, onde todos eram recolhidos para o mesmo espaço. A segunda de caráter tutelar, originada nos Estados Unidos, no início do século XX, a qual os

menores ficariam em local separado dos adultos, que foi o grande marco deste período, assim resguardando o menor em lugar diferenciado. Por fim, em 1959, na Declaração Universal dos Direitos da Criança, através da Convenção das Nações Unidas, a partir daí teve-se os direitos das crianças em um documento global, com efeito coercitivo, para os Estados signatários da ONU. No Brasil, através desta evolução resultou-se no Estatuto da Criança e do Adolescente.

De acordo com os outros autores supramencionados, vê-se que a maioria penal em sua evolução histórica, iniciou-se em 1830, através do código Penal do Império tendo o reconhecimento da maioria como atenuante de pena, com o passar do tempo no início do século XX, com punições iguais e no mesmo local dos adultos, após teve a necessidade de tratamento separado para cada um, onde as crianças conseguiam obter direito de cumprir pena em local apartado. Com o passar do tempo, a Convenção das Nações Unidas, documentou os direitos das crianças com força coercitiva, para todos os estados membros da ONU, e foi através deste que surgiu no Brasil o Estatuto da Criança e do Adolescente.

De acordo com PEREIRA apud, DE PLÁCIDO E SILVA, (1996, p. 45) a definição de criança seria: “o indivíduo da espécie humana na infância, que por sua vez deriva do latim *infantia* (incapacidade de falar) ou de *infans*, que originalmente quer exprimir a situação de quem não fala ou de quem ainda não fala”.

Em consonância com a Convenção Sobre os Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas (ONU), em seu art. 1º, —criança é todo ser humano com menos de 18 anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioria seja alcançada antes (ONU, 1989).

Tal Convenção Sobre os direitos da Criança foi promulgada no Brasil, pelo Decreto nº 99.710/90. Antes da publicação deste houve no Brasil a publicação do Estatuto da Criança e do Adolescente por meio da Lei nº 8.069/90, um marco histórico, onde aborda o abandono do Direito de menores e o início da adoção do chamado Direito da infância e da juventude. Em seu art. 2º, encontra-se a divisão conceitual entre criança e adolescente, adotando-se o critério limitador de até doze anos de idade incompletos para as crianças e a faixa etária entre doze e dezoito anos para os adolescentes (ECA/90).

De acordo com o ECA/90, a diferença entre crianças e adolescentes é de suma importância na hora do cometimento do ato infracional, ou crime, tendo assim não apenas uma legislação especial, como também um conjunto de nomenclaturas específicas para tratar tal assunto, como exemplo tem-se os atos infracionais, de acordo com o art. 103 do ECA. A inimputabilidade penal dos menores de idade, que é a regra estabelecida tanto no art. 228 da CF/88, quanto no art. 104 do ECA/90, permite assim, tratamentos diferenciados, pois prevê a legislação específica, de um lado, medidas de proteção à criança, que implicam um tratamento através de sua própria família ou na comunidade, sem privação de liberdade e, de outro, um tratamento mais rigoroso ao adolescente, com

aplicação de medidas socioeducativas, que podem implicar em privação de liberdade.

Vê-se que a Constituição Federal do Brasil adotou o sistema protecional integral ao menor.

2 TRATAMENTO DO MENOR NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Em princípio, cumpre frisar que nossa Carta Magna é classificada como rígida, ou seja, todo o processo legislativo caracteriza-se dificultoso e burocrático, para se alterar um texto constitucional. No Brasil exige um procedimento especial, sendo votação em dois turnos, nas duas casas, com um quórum de aprovação de pelo menos 3/5 (três quintos) do Congresso Nacional, nos termos do artigo 60, §2º da Carta Política.

No entanto, existem matérias que não poderão ser objetos de Emendas Constitucionais (art. 60, §4º da Constituição Federal), para que mantenha a segurança jurídica do Estado Democrático de Direito. Conforme se verifica no inciso IV, a redução da maioria não será objeto de deliberação a proposta de emenda constitucional tendente a abolir direitos e garantias fundamentais.

No artigo 24 da Carta Magna é de competência da mesma legislatura concomitantemente com legislações especiais, tendo em vista que a nossa Constituição está acima de todas as normas. Já no artigo 227, trata-se da proteção integral do menor e do adolescente, o qual foi adotado pela nossa Carta Magna, no sentido de proteger todos os direitos das crianças e do adolescente.

A proteção integral às crianças e adolescentes está consagrada nos direitos fundamentais inscritos no artigo 227 da Constituição Federal de 1988. A promulgação destes direitos fundamentais tem amparo no status de prioridade absoluta dado à criança e ao adolescente, uma vez que estão em peculiar condição de pessoas humanas em desenvolvimento. Nestes artigos supra citados, os direitos fundamentais vem com a limitação e controle dos abusos do próprio Estado e de suas autoridades constituídas, valendo, por outro lado, como prestações positivas a fim de efetivar na prática a dignidade da pessoa humana. Um sistema de garantias de direitos, sendo a efetivação desta proteção, dever da família, da sociedade e do Estado. Como bem sabemos, a Capacidade encontra-se prevista no Código Civil brasileiro, onde no âmbito judicial, se sabe que qualquer pessoa tem personalidade jurídica, ou seja, estar apta para ser sujeito de direitos, não podendo haver discriminação alguma. Contudo, não são todas que tem o poder de exercer sozinho, os atos da vida civil. Logo, conclui-se que a capacidade é atribuição de uma pessoa que possui poder para contrair obrigações e exercer direitos, por si só. Na ótica do ponto de vista jurídico todos são igualmente dotados de personalidade civil, mas nem todos têm a mesma capacidade jurídica.

Segundo Diniz, “a capacidade é a determinação de um âmbito pessoal de validade relacionada com um âmbito material normado” (2006, p. 513).

Também estão previstas no Código Civil, a Capacidade de Direito e a

Capacidade de Fato, esta última, também chamada de Exercício como a doutrina denomina, representa a aptidão da pessoa para praticar pessoalmente os atos da vida civil. Logo, embora o ser humano tenha capacidade para ser titular de direitos e obrigações na ordem civil, não significa a possibilidade de todos, pessoalmente, exercerem tais direitos.

Quanto à Capacidade de Direito ou do Gozo, entende-se que seja aquela a qual representa a aptidão para adquirir direitos e contrair obrigações, sem imposição de limitações pelo ordenamento jurídico, garantido ao cidadão o exercício pessoal desses direitos. Ao contrário da capacidade de fato, que fica condicionada a requisitos legais que prevejam casos de incapacidade.

Vale salientar que as pessoas que a lei impõe limitações são classificadas incapazes, como prevê os artigos 3º e 4º do Código Civil. Estas pessoas dependem de requisitos legais que regulam situações de incapacidade, a exemplo de um menor de idade não responde pelos seus atos, necessita de representante legal.

No tocante a Incapacidade, também prevista no Código Civil, levando-se em consideração que a mesma decorre de previsão legal, não se incluem como tais eventuais limitações ao exercício de direitos provenientes de ato jurídico inter vivos ou causa mortis, assim como a proibição legal de se contrair determinados negócios jurídicos. A exceção desta afirmativa, destaca-se como exemplo o caso do doador que, gravando o bem doado de inalienabilidade, deixará o donatário proibido de dele dispor. Outro exemplo: quando se proíbe ao ascendente vender bens ao descendente sem o consentimento dos demais descendentes.

As hipóteses de incapacidade previstas em lei podem ser de dois tipos: incapacidade absoluta (art. 3º, CC) ou relativa (art. 4º, CC). O aspecto diferenciador de uma e outra está relacionado à idade imatura e às deficiências de ordem física ou mental. Tal é a situação do menor, desprovido do discernimento e maturidade para fazer seu próprio juízo; do pródigo, que não possui o senso preciso para preservar seu patrimônio; documental, carecedor da faculdade para decidir o que lhe convém.

Por sua vez, verifica-se que a Incapacidade Absoluta, conforme prevista no art. 3º do Código Civil vigente, é a proibição total para a prática dos atos da vida civil, em razão da presunção absoluta de que o sujeito não tem condições para fazê-lo, seja em razão de sua imaturidade presumida, de enfermidade ou deficiência mental, seja em razão da impossibilidade, ainda que temporária, de discernimento, como preceitua (DINIZ, 2006).

Contudo, sabemos da existência da Incapacidade Relativa, como determina o art. 4º do Código Civil, as pessoas relativamente incapazes a exercer certos atos, devem ser assistidas ou representadas, ou seja, são àquelas que podem praticar, por si, os atos da vida civil, desde que assistidas por quem de direito os represente, sob pena de anulabilidade, como determina o art. 171, inciso I, no CC.

Assim, o mecanismo pelo qual é suprida a incapacidade relativa é a assistência de seus representantes legais, ou seja, o negócio é praticado em conjunto pelo relativamente incapaz e pelo representante (pais, tutor ou curador).

No Código Civil Brasileiro também tem dispositivos os quais disciplinam matéria sobre menor e adolescente, como o artigo 148 do ECA em sua totalidade explicita a competência da Justiça da Infância e da Juventude como num todo, assim explicando tudo o que compete a este Juízo. Já o artigo 149 do Estatuto da Criança e do adolescente, menciona a competência da autoridade judiciária em disciplinar através de portaria, autorização ou alvará, a entrada ou permanência de crianças ou adolescentes desacompanhados de seus pais ou responsável, em estádio, bailes, boates, casa de jogos eletrônicos comerciais, teatro, cinema, rádio, televisão, entre outros, afim de controlar que esses menores não participem de eventos, ou locais que os coloquem em risco, preservando-os.

Já no artigo 1.517 do código civil, emana sobre a autorização do homem ou mulher de dezesseis anos que queira casar, onde para isto terá que ser emancipado e autorizado pelos pais ou responsáveis.

De acordo com o artigo 14 da Constituição Federal Brasileira, o voto é facultativo aos maiores de 16 (dezesseis) e menores que 18 (dezoito) anos, onde este pode exercer seu direito de cidadão, se for de sua vontade.

Desta forma, a lei supracitada concede aos jovens de dezesseis e dezessete anos de idade, o direito de escolher os políticos que irão governar o seu município, estado e país, decisão esta, que no entendimento de nossos governantes não precisam de maturidade alguma, porém, estes mesmos jovens caso cometam um assassinato, roubo ou estupro, não devem ter uma punição severa, pelo fato de ainda encontrarem-se em formação.

No Estatuto da Criança e do Adolescente, lei específica, onde trata apenas do tratamento ao menor e adolescente, o qual irá se destacar alguns temas abaixo.

De acordo com Albergaria (199) o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus artigos do 7º ao 69º está relacionado ao direito a vida, como pioneiro nos direitos fundamentais, por constituir a criança o superior interesse da família e da sociedade.

Em seu texto, o Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe acerca das Medidas Sócio-Educativas, conceituando estas, como sendo uma medida jurídica atribuída a adolescentes infratores como sanção e ao mesmo tempo, oportunidade de ressocialização. As medidas sócio-educativas são prescritas conforme os artigos 112 e 114 do Estatuto da Criança e Adolescente.

No art. 112, caput, do Estatuto da Criança e Adolescente restam indicadas as medidas de caráter socioeducativo e também protetivo, aplicáveis aos adolescentes autores de atos infracionais.

Como se trata de rol taxativo e não simplesmente exemplificativo, é vedado a imposição de medidas diversas daquelas enunciadas no artigo em tela.

Constituem-se na autoridade competente, referida em tal norma, o juiz e o promotor de justiça da infância e da juventude, sendo o promotor somente no pertinente às medidas previstas nos incisos I, II, III, IV e VII, quando se tratar de concessão de remissão com aplicação de medida.

Confrontadas as medidas socioeducativas com aquelas estabelecidas pelo

revogado Código de Menores (Lei 6.697/79, art. 14), exsurtem como novidades a de obrigar à reparação do dano, a de prestação de serviços à comunidade, além do conjunto das medidas protetivas constantes do art. 101, I a VI, do próprio Estatuto da Criança e do Adolescente.

Segundo Munir Cury, a prevenção da criminalidade e a recuperação de delinquente se darão, como quer o Estatuto, com a efetivação das políticas sociais básicas, das políticas sociais assistenciais e dos programas de proteção especial (destinados às crianças e adolescentes em situação de risco pessoal e/ou social), vale dizer, com o Estado vindo a cumprir seu papel institucional e indelegável de atuar concretamente na área da promoção social.

Então, para o adolescente autor de ato infracional a proposta é de que, no contexto de proteção integral, receba ele medidas socioeducativas, não punitivas, tendentes a interferir no seu processo de desenvolvimento objetivando melhor compreensão da realidade e efetiva integração social.

Imagina-se que a excelência das medidas socioeducativas se fará presente quando propiciar aos adolescentes oportunidades de deixarem de ser meras vítimas da sociedade injusta que vivemos para se constituírem em agentes transformadores desta mesma realidade (CURY, 2006, p. 379).

A advertência (art. 112, inciso I) feita oralmente pelo juiz, em pessoa, ao adolescente será lançada em um termo assinado pelos presentes à solenidade, inclusive aos pais ou tutores e guardiães.

O inciso II do artigo referido, conduz à responsabilidade civil dos pais, ou dos tutores ou guardiães, na forma do Código Civil de 1916, art. 1.521 e art. 932, I e II do CC/2002. Salvo se o menor tiver patrimônio próprio a obrigação de indenizar onera os seus bens, quando bastem. Na inexistência de patrimônio próprio ou dos pais, ou dos tutores e guardiães, o juiz decretará a substituição dessa medida por outra que se preste à satisfação do ofendido.

No inciso IV está previsto o estado de vigilância sobre o adolescente visando a prevenir atitudes deletérias que comprometam sua formação moral ou prejudiquem o bem-estar público.

Prevê o inciso V o meio termo entre o regime de recolhimento imposto e a convivência no seio da família e da sociedade. Com o que o reeducador estará ao alcance do juizado, mas em frequente contato com o mundo exterior em busca da ressocialização.

O inciso VI trata da internação em estabelecimento educacional, que é uma medida socioeducativa privativa de liberdade, que impõe limites ao direito de ir e vir do adolescente autor do ato infracional e assegura os seus demais direitos. Será aplicada pela autoridade judicial, após o devido processo legal, quando se tratar de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa; por reiteração no cometido de outras infrações graves ou por descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta.

Também poderão ser tomadas em relação a adolescentes autor de ato infracional, conforme o inciso VII, qualquer uma ou algumas das medidas de

proteção constantes dos incisos I a IV do artigo 101 do ECA.

A Lei nº 8.069/90, reflexo das convenções internacionais chanceladas pela ONU, trouxe como princípio embasador a imposição da sanção não como pena, mas como instrumento de reabilitação do ofensor, posto que o adolescente é considerado pessoa em formação e tratado legalmente com tal prerrogativa restauradora. O que ocorre na medida socioeducativa é que esta não guarda este caráter de expedição pelo crime cometido, e se diferencia da pena justamente por visar intrinsecamente à recuperação social do infrator.

A cerca da Delinquência Juvenil, Munir Cury salienta em sua obra que a conduta da criança ou do adolescente, quando revestida de ilicitude, repercute obrigatoriamente no contexto social em que vive. E, a despeito de sua maior incidência nos dias atuais, sobretudo nos países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento, tal fato não constitui ocorrência apenas deste século, mas é nesta quadra da história da Humanidade que o mesmo assume proporções alarmantes, principalmente nos grandes centros urbanos, não só pelas dificuldades de sobrevivência, como também, pela ausência do Estado nas áreas da educação, da saúde, da habitação e, enfim, da assistência social.

Por outra parte, a falta de uma política séria em termos de ocupação racional dos espaços geográficos, a ensejar migração desordenada, produtora de favelas periféricas nas capitais dos Estados, ou até mesmo nas médias cidades, está permitindo e vai permitir, mais ainda, pela precariedade de vida de seus habitantes, o aumento, também, de delinquência infanto-juvenil.

Salienta Cury:

É verdade que a orientação nascida no próprio berço configura sem sombra de dúvida, o melhor caminho para determinar o comportamento da criança e do jovem. Mas, sem lar, ou com pais ausentes, ao largo dos dias que fluem, sem o atendimento das mínimas necessidades, as portas se abrem às mais negras perspectivas (CURY, 2006, p. 338).

Para José Frederico Marques, o problema do menor delinquente é fundamental na luta contra o crime, Nas crianças mal encaminhadas e que da sociedade nada tem recebido a não ser a sorte madrasta reservada aos párias, é que a delinquência recruta o grande contingente dos criminosos incorrigíveis e dos infratores perigosos que tanto perturbam a vida em comunhão.

Nota-se também um aumento excessivo do número de crimes cometidos em coautoria com adolescentes inimputáveis, onde o jovem é o sujeito ativo e o maior imputável, na tentativa de subtrair à aplicação da lei penal, figura como mandante do crime.

A criminalidade cerca de todos os lados os adolescentes, assumindo proporções alarmantes, principalmente nos grandes centros urbanos, não apenas pelas dificuldades de sobrevivência, mas também, pela ausência do Estado nas áreas de educação, saúde, habitação e, enfim, assistência social.

Logo, não podemos culpar somente os jovens infratores, devendo essa culpa

ser estendida também aos governantes do Estado Democrático em que vivemos.

Afim de suprir as necessidades básicas desses jovens, forma criadas as Medidas Específicas de Proteção, estabelecidas no artigo 101 do Estatuto da Criança e Adolescente são propostas, quando da ameaça ou da violação dos direitos reconhecidos nesta Lei, seja por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; por falta, omissão ou abuso dos pais responsável, assim como em razão de sua conduta, conforme o artigo 98 e incisos do ECA.

Destinam-se, portanto, as medidas de proteção ao carente e ao infrator. “Tais medidas escalonam os menores em três categorias: os carentes, ou em situação irregular, os menores vítimas e os que praticam atos infracionais.” (CHAVEZ, 1997, p. 455). Pode-se dizer que é, basicamente, nesse momento que o legislador rompe com a doutrina da situação irregular, que vigora anteriormente, e adota a doutrina da proteção integral, preconizada pela Declaração e pela Convenção Internacional dos Direitos da Criança. Comporiam este conjunto de crianças e adolescente carentes ou em situação irregular, de um lado, aqueles vítimas históricas de políticas econômicas concentradas de renda e de políticas sociais incompetentes em sua tarefa de assegurar a todos os cidadãos seus direitos básicos.

Crianças e jovens com a saúde ou com a própria vida ameaçadas pelas condições de pobreza, desnutrição e insalubridade ambiental; sem acesso a uma assistência médica de qualidade; fora da escola ou submetidos a um processo educacional que os leva ao fracasso escolar. Estariam também neste grupo, por outro lado, crianças cujas famílias se omitem do dever de assisti-las e educá-las, praticam maus tratos, opressão ou abuso sexual, ou simplesmente as abandonam.

No intuito de punir os crimes praticados por esses jovens, foram criadas as medidas Socioeducativas, onde no Art. 112 do Estatuto da Criança e Adolescente estão elencadas as medidas de caráter socioeducativo (e também protetivo) aplicáveis aos adolescentes autores de atos infracionais. Por se tratar de rol taxativo, e não simplesmente exemplificativo, é vedada a imposição de medidas diversas daquelas enunciadas no artigo em tela. São previstas no artigo 112 do ECA as seguintes medidas, quanto a prática do ato infracional. À criança que comete ato infracional aplica-se uma medida de proteção (art. 101). Porém, o inverso não é verdadeiro. Ao adolescente infrator, é possível a aplicação da medida socioeducativa cumulada com as medidas protetivas, ou somente esta última, dado o conteúdo pedagógico das mesmas. A finalidade é a de levar o adolescente a participar de programas educacionais, tratamento médico, psiquiátrico, entre outros.

Para tal, segundo dispõe o artigo 121 do ECA, existe a Internação, medida está privativa de liberdade que se sujeita aos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. O Estatuto regula minuciosamente a internação de menores, que tanto pode ser de alguns dias, como no máximo, até três anos, ao contrário do que ocorria na vigência do Código de Menores. O § 1º do artigo 121 permite a realização de atividades externas, como uma maneira, na verdade, de converter a internação em uma medida o mais dependente possível dos serviços e atividades do mundo

exterior. Como estabelece o § 2º deste artigo, a medida não comporta prazo determinado. Entretanto, conforme o Estatuto, esse caráter indeterminado funciona a favor da proteção da privação de liberdade taxativamente fixado em até três anos pelo § 3º deste mesmo artigo.

Atingindo o limite máximo, o adolescente deverá ser liberado, colocado em regime semiliberdade ou de liberdade assistida, sendo que a liberação será compulsória aos 21 anos de idade. Assim, após essa idade não será possível a aplicação de qualquer medida socioeducativa. As hipóteses de cabimento de internação estão previstas no artigo 122, que são: I) Quando se tratar de ato infracional cometido com grave ameaça ou violência a pessoa. II) reiteração no cometimento de outras infrações graves; III) descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta. Ao delimitar as hipóteses em que a medida de internação poderá ser aplicada, o artigo 122 em seus incisos de I a III, está regulamentado o princípio da excepcionalidade. E, ainda, como menciona o § 2º, ela deve ser evitada se houver antes dela outras medidas de caráter mais adequado.

A internação somente poderá ser aplicada pela autoridade judiciária competente em decisão fundamentada, devendo ser cumprida em entidade exclusiva para adolescentes, em local distinto daquele destinado ao abrigo, obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade de infração, sendo obrigatório durante o seu período a realização de atividades pedagógicas. Os direitos do adolescente privado de sua liberdade encontram-se previstos no artigo 124 do ECA. A determinação, em qualquer hipótese, deverá sempre ser precedida de autorização judicial e ouvido o Ministério Público.

Como bem sabemos, existem diversas propostas de emendas à Constituição Federal, as chamadas PEC's, que tramitam no Congresso Nacional, afim de buscar formas mais duras de punir os jovens que praticam crimes das mais diversas naturezas, bem como, de trazer estes à sociedade após cumprirem suas penas.

De acordo com os termos do art. 356. do Regimento Interno do Senado Federal, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania é competente para apreciar a matéria sobre as Propostas de Emenda à Constituição nº 18 e 20/1999, nº 03/2001, 26/2002, 90/2003 e 09/2004, que alteram o art. 228 da Constituição

Além dessas PEC's, existem no Congresso Nacional aproximadamente 50 propostas de emenda à Constituição-PEC, sob a falsa crença de que essa seria uma eficiente medida no combate à criminalidade no país. Na Câmara, a mais antiga PEC tramita na Casa desde 1993, ou seja, há quinze anos. As seis PEC's referidas passaram a tramitar em conjunto no Senado Federal em razão da aprovação do requerimento nº 743/2004, fundamento no art. 258 do Regimento Interno do Senado Federal – RISF. Desta forma, verifica-se a carência de alguns legisladores em buscar a verdadeira ressocialização desses jovens, onde resta demonstrando na criação das PEC's supracitadas, apenas seus sentimentos de indignação quanto aos crimes cometidos por estes jovens, buscando quase uma justiça com as próprias mãos.

Porém, tais legisladores esquecem que estes jovens nascem puros como qualquer outra criança e, no decorrer de sua juventude são aliciados pelo crime, pelo fato do Estado esquecê-los, não dando oportunidade alguma de uma melhoria de vida, sequer cumprindo com as obrigações previstas na Constituição Federal.

Na realidade, estes jovens são frutos do meio, onde a maior parte destes infratores vêm de uma família com histórico de violência, crescendo cercados pelos mais diversos tipos de crimes.

Os legisladores esquecem que, o próprio Estado é o “criador” desses menores infratores, pelo fato de favorecer apenas uma minoria da sociedade, esquecendo as áreas mais carentes do nosso país.

O que Estado realmente deveria fazer, seria cumprir com suas obrigações, proporcionando a população uma vida mais digna, com educação, saúde, segurança e lazer de qualidade, afim de evitar o aliciamento diário de jovens à vida do crime.

3 IMPUTABILIDADE

Os nobres doutrinadores e a legislação penal em vigor têm a mesma conceituação sobre imputabilidade, como sendo a capacidade de entendimento e de vontade do indivíduo, ou seja, conjunto de condições de maturidade e sanidade mental que permitem ao agente conhecer o caráter ilícito do seu ato e determinar-se de acordo com esse entendimento.

Para José Frederico Marques, a imputabilidade é elemento componente da culpabilidade. Um dos dados que devem compor o caráter reprovável do fato típico e antijurídico.

Discorre Bruno Anibal sobre imputabilidade:

Imputável resulta ser o homem mentalmente desenvolvido e mentalmente são, que possui a capacidade de entender o caráter criminoso do seu ato e de determinar-se de acordo com esse entendimento, capacidade que o homem adquire progressivamente, com o desenvolvimento físico e mental, até atingir o seu pleno crescimento (ANÍBAL, apud MARQUES, 1997, p. 209).

O código Penal Brasileiro não definiu expressamente o que vem a ser imputabilidade, apenas conceituou indiretamente na medida em que taxou os casos de isenção de pena, através do artigo 26 do Código Penal Brasileiro, que elencou os casos de inimputabilidade.

De acordo com o artigo supracitado, a imputabilidade, seria como a possibilidade de imputar, ou seja, atribuir responsabilidade frente a uma determinada lei. Portanto, é considerado imputável aquele que possui a capacidade de entender o caráter ilícito do seu ato e de determinar-se de acordo com esse entendimento sendo, pois, a vontade livre do homem o fundamento da imputabilidade.

Para Júlio Frabrine Mirabete esclarece o que se entende por imputabilidade:

De acordo com a teoria da imputabilidade moral (livre-arbítrio), o homem é um ser inteligente e livre, podendo escolher entre o bem e o mal, entre o certo e o errado, e por isso a ele se pode atribuir a responsabilidade pelos ilícitos que praticou. Essa atribuição é chamada imputação, de onde provém o termo imputabilidade, elemento (ou pressuposto) da culpabilidade. Imputabilidade é, assim, a aptidão para ser culpável (MIRABETE, 2007, p. 217).

Já para Damásio E. de Jesus conceitua Imputabilidade como:

Imputar é atribuir a alguém a responsabilidade de alguma coisa. Imputabilidade penal é o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para lhe ser juridicamente imputada a prática de um fato punível (JESUS, 1998, p. 300).

Por fim a imputabilidade denota da capacidade do agente de responder pelo seus atos, ou seja, é a capacidade que o sujeito tem de compreender a ilicitude de sua conduta e de agir.

De acordo com Júlio Fabbrini Mirabete, há vários sistemas ou critérios nas legislações para determinar quais os que, por serem inimputáveis, estão isentos de pena pela ausência de culpabilidade, tais como o critério biológico e biopsicológico.

O primeiro é o sistema biológico (ou etiológico), aquele que apresenta uma anomalia psíquica é sempre inimputável, não se indagando se esta anomalia causou qualquer perturbação que retirou do agente a inteligência e a vontade do momento do fato. O autor afirma que é evidentemente, um critério falho, que deixa impune aquele que tem entendimento e capacidade de determinação apesar de ser portador de doença mental, desenvolvimento mental incompleto, etc.

O segundo é o sistema psicológico, em que se verificam apenas as condições psíquicas do autor no momento do fato, afastada qualquer preocupação a respeito da existência ou não de doença mental ou distúrbio psíquico patológico.

O terceiro critério é denominado sistema biopsicológico (ou biopsicológico normativo ou misto), adotado pela lei brasileira no art. 26, que combina os dois anteriores. Por ele, deve verificar-se, em primeiro lugar, se o agente é doente mental ou tem desenvolvimento mental incompleto ou retardado. E caso negativo, não é inimputável. Em caso positivo, averigua-se se ele era capaz de entender o caráter ilícito do fato, sendo inimputável se não tiver essa capacidade. Tendo capacidade de entendimento, apura-se se o agente era capaz de determinar-se de acordo com essa consciência. Inexistente a capacidade de determinação, o agente é também inimputável.

Neste mesmo sentido, afirma José Frederico Marques:

O menor, pelo seu desenvolvimento mental ainda incompleto, não possui a maturidade suficiente para dirigir sua conduta com poder de autodeterminação em que se descubram, em pleno

desenvolvimento, os fatores intelectivos e volitivos que devem nortear o comportamento humano. Daí entender-se que o menor não deve considerar-se um imputável (MARQUES, 1997, p. 222).

Com a promulgação do vigente Código Penal Brasileiro, adotou-se o sistema da inimputabilidade absoluta para os menores de 18 anos.

Em 1990, foi promulgada a Lei 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), revogando o antigo Código do Menor. Onde o referido Estatuto dispõe em seu art. 104, de uma presunção absoluta de inimputabilidade que faz com que o menor seja considerado como tendo desenvolvimento mental incompleto em decorrência de um critério de política criminal. Implicitamente, a lei estabelece que o menor de 18 anos não é capaz de entender as normas da vida social e de agir conforme este entendimento.

A Constituição Federal reporta em seu art. 227 que “A garantia aos direitos das crianças e do adolescentes são de absoluta prioridade por parte da família, do Estado e toda a sociedade”, também em seu art. 228 que “São penalmente inimputáveis os menores de 18 (dezoito) anos, sujeitos às normas de legislação especial”. Isto significa que, os menores de 18 anos, não são punidos no âmbito do Código Penal Brasileiro, mas sim, punidos no âmbito das sanções previstas na legislação especial, qual seja, o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ainda a respeito da Imputabilidade discorre Damásio;

A concepção dominante na doutrina e nas legislações vê a imputabilidade na capacidade de entender e de querer. A capacidade de entender o caráter criminoso do fato não significa a exigência de o agente ter consciência de que sua conduta se encontra descrita em lei como infração. Imputável é o sujeito mentalmente sã e desenvolvido que possui capacidade de saber que a sua conduta contraria os mandamentos da ordem jurídica. (JESUS, 1998, p. 301).

Por fim entende-se por imputável aquele que for menor de 18 (dezoito) anos, não podendo responder pela Lei Penal e sim por legislação especial, tendo em vista esses não terem capacidade para responder por seus atos.

Um das dessas formas de verificar a capacidade do menor, é o Critério Psicológico, que se empenha em verificar a imputabilidade da pessoa através de um exame psicológico. Tal critério consiste na análise das condições psicológicas do autor, na ocasião do fato. É um critério puramente subjetivo. Se, a partir do exame psicológico for constatado que na hora do fato o sujeito estava sem a consciência necessária para discernir o que é certo ou errado, ou seja, inimputável, ele será julgado conforme procedimento especial adotado para julgamento dessas pessoas. Porém, se na avaliação ficar constatado que na hora do ato o sujeito agiu conscientemente, sendo imputável no momento do ato criminoso, ele será julgado conforme o Código Penal. É um critério que avalia a mente do agente. No Brasil esse critério foi adotado na época em que vigia aqui o Código do Império, em 1830.

Existe também, o Critério Biológico, também denominado critério etiológico,

ao contrário do psicológico, segue uma linha de análise puramente objetiva, analisando a inimputabilidade da pessoa a partir de causas chamadas biológicas. Portanto, se utilizado esse critério, podemos dizer que são irresponsáveis o portador de distúrbio mentais, aqueles que não apresentam desenvolvimento mental completo e também embriaguez, seja ela total ou fortuita. No caso de doentes mentais, basta a presença de algumas das hipóteses descritas no parágrafo anterior estar presente no momento do ato para que o sujeito será considerado inimputável. Ao tratar-se de menores, utiliza-se um índice numérico para saber se a pessoa é inimputável ou não, baseando-se na idade do agente.

Fixa-se uma idade, e se a pessoa tem a mais do que essa idade ela será considerada imputável. Se a pessoa tem menos que essa idade, ela será inimputável, não sendo considerada nenhuma característica psicológica de agente. Portanto, em decorrência dessa incapacidade presumida, para a legislação brasileira serão considerados inimputáveis todos aqueles menores de 18 anos.

A grande crítica feita a esse critério é que ele é falho, porque presume inimputável, podendo deixar impune pessoas que as vezes tinham total consciência do que faziam ao praticar ato ilícito. No Brasil, o legislador considera maior aquele que possui idade acima dos 18 anos. Isso será explícito na legislação brasileira na redação dos seguintes dispositivos em diversas legislações, como: I) artigo 228 da Constituição Federal; II) artigo 27 do Código Penal; III) artigo 104, caput, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Portanto, é o critério utilizado como exceção, aplicado para pessoas com até 18 anos de idade, prescrevendo à estes presunção absoluta da falta de capacidade até essa idade.

Acerca deste tema ainda, existe o Critério Biopsicológico, sendo o critério adotado pela legislação penal brasileira, em regra. Como o próprio nome já nos incita a presumir, o terceiro e último critério consiste na fusão dos dois anteriores, resultando num critério mais complexo, onde será inimputável aquele que, em decorrência de enfermidade ou retardamento mental, não possuía no momento de sua conduta capacidade para discernir se seu teor é ilícito ou não.

A maior parte da doutrina entende ser este o melhor critério para atribuir a inimputabilidade do daquele que comete crime, por ser mais completo. Esse critério baseia-se numa avaliação que consiste em analisar se o sujeito possui algumas das causas biológicas da inimputabilidade, ou seja, se for menor de 18 ou possui alguma causa excludente de imputabilidade, como por exemplo, o desenvolvimento mental incompleto. Se o sujeito apresentar nenhuma dessas causas, ele será imputável. Porém, se apresentar alguma das causas biológicas, deve-se passar para uma segunda fase da avaliação, ou seja, a parte psicológica do critério, que é onde será sopesada se estava presente a capacidade de discernimento e compreensão do autor distinguir a ilicitude de seu ato no momento em que o cometeu. Ainda por último, será analisada a capacidade do agente de se autodeterminar perante esse discernimento. Tal critério é adotado na maioria dos países desenvolvidos ou em desenvolvimento, como por exemplo, Portugal, Itália e

Alemanha.

De acordo com Fernando Capez, o conceito de crime pode ser extraído sob três aspectos, sendo estes, material, formal ou analítico. O aspecto material é aquele que busca estabelecer a essência do conceito, isto é, o porquê de determinado fato ser considerado criminoso e outro não.

Sob este enfoque salienta Fernando Capez (CAPEZ, 2004, p. 105): “Crime pode ser definido como todo fato humano que, propositada ou descuidadamente, lesa ou expõe a perigo bens jurídicos considerados fundamentais para a existência da coletividade e da paz social”.

Para (Rogério Greco, 2007) também conceitua crime sob o conceito material como todo o fato humano lesivo de um interesse capaz de comprometer as condições de existência, de conservação e de desenvolvimento da sociedade. É a conduta que viola os bens jurídicos mais importantes.

No aspecto formal o conceito de crime resulta da mera subsunção da conduta do tipo legal e, portanto, considera infração penal tudo aquilo que o legislador descreve como tal, pouco importando seu conteúdo. Para Capez, considerar a existência de um crime sem levar em conta sua essência ou lesividade material, afronta o princípio constitucional da dignidade humana. Rogério Greco simplifica que crime sob o aspecto formal é todo fato humano proibido pela lei penal.

Quanto ao ato infracional, a definição é dada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) que estabelece em seu art. 103: “Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal.” (ECA)

De acordo com o disposto no artigo 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente, considera-se ato infracional, a conduta descrita como crime ou contravenção penal. A conduta da criança ou do adolescente, quando revestida de ilicitude, repercute, obrigatoriamente, no contexto social em que vive e, nos dias de hoje, a sua incidência é maior, sobretudo nos países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento.

A infração penal, como gênero das espécies crime ou delito e contravenção, só pode ser atribuída, para efeito de pena, às pessoas imputáveis, que no Brasil são os maiores de 18 anos. Dessa forma, se estas pessoas incidirem em determinado preceito criminal ou contravencional, tem cabimento a respectiva sanção. Contudo, se estiverem abaixo de idade acima referida, a conduta descrita como crime ou contravenção constitui ato infracional.

Quando se atribui um ato infracional a uma criança, considerada como tal aquela que possui idade entre 0 e 12 anos, aplicam-se à mesma, as medidas de proteção previstas no artigo 101 do ECA, cuja competência é do Conselho Tutelar, conforme disposto no artigo 136 da mesma lei, juntamente com a intervenção de outros órgãos e a observância de certas cautelas e formalidades, essenciais inclusive à correta e completa apuração da respectiva infração. Igualmente ao adolescente infrator, aquele com 12 e 18 anos, não se confere pena, posto a sua peculiar situação de pessoa em desenvolvimento e, portanto, inimputável, recebe como resposta à sua conduta infracional medidas de caráter sócio-educativo, previstas no artigo 112 e incisos do Estatuto, que podem ser cumuladas com as medidas de proteção.

Quanto ao ato infracional, a definição é dada pelo Estatuto da Criança e do

Adolescente (ECA) que estabelece em seu artigo 103: “Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal” (ECA)

Portanto, o ato infracional é o ato reprovável, de desrespeito às normas, à ordem pública, ao patrimônio ou aos direitos dos cidadãos, cometido por crianças ou adolescentes. Por fim, pode se afirmar que basicamente não existe diferença entre os conceitos de crime e ato infracional, pois, de toda maneira, ambas são condutas contrárias às normas de Direito, tendo como diferença apenas o sujeito que pratica o delito e a aplicação das sanções penais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista o grande aumento de violência resta destacar o importante papel da família e da sociedade, perante a questão do menor infrator, vale ressaltar que o papel da família não é só ensinar, mas educar; suprimindo assim a ausência do Estado, impondo aos nossos jovens limites na relação e ensinando valores como respeito, dignidade e obediência, bem como princípios fundamentais de valorização da vida. Para a sociedade cabe a esta o papel para a criação de um ambiente saudável para as nossas crianças e adolescentes. Quanto ao Estado, cumpre a este garantir efetiva aplicação das leis que estão à sua disposição e garantir o princípio básico de que a educação é direito de todos e dever fundamental do Estado. Podemos perceber que a diminuição da maioridade penal pura e simplesmente não resolveria o problema prático. Dispensar tratamento igualitário entre o menor infrator e o maior de dezoito anos, constituiria um grande equívoco. É de conhecimento de todos, que o sistema penitenciário brasileiro se encontra falido e sem as mínimas condições de dignidade para os presos que ali se encontram, além da questão da precariedade do sistema penitenciário brasileiro no que tange às condições de dignidade da pessoa humana, outra questão que deve ser analisada, é a questão da falta de vagas, insuficientes para os maiores de dezoito anos. Vale ainda ressaltar, que um jovem, com dezesseis anos de idade, jamais estará preparado para suportar a superlotação carcerária, além de serem alvos fáceis para os recrutadores, pessoas que cometeram assassinatos, tráfico de drogas, estupros, podendo se tornar inclusive, criminosos em potenciais, mais perigosos, depois de saírem da cadeia, do que antes quando entraram.

A simples mudança de uma norma penal não irá fazer com que a violência diminua ou até mesmo desapareça. O fator necessário para podermos ver alguma mudança social em relação à criminalidade juvenil é a criação de uma política de prevenção e não simplesmente de punição. Procurar simplesmente a maneira mais rápida e prática de resolver um problema, nem sempre é a mais eficiente e definitivamente, podemos afirmar: o local de nossos jovens, o futuro do nosso país, não é em uma cela de penitenciária, mas sim uma sala de aula. Mas para tal, faltam investimentos e decisões políticas e sociais que possam proporcionar ao jovem, pautas de valores aceitáveis.

Tal falta de investimento em nossos jovens por parte do Estado, é que deixam o Brasil entre os primeiros países nos rankings mundiais de violência e analfabetismo. Ou seja, tratando-se de um reflexo de má administração do nosso país, vez que o Brasil também está no ranking mundial, entre os países que mais cobram impostos de sua população.

Desta forma, resta mais do que demonstrado que o Estado acaba sendo o criador desses jovens infratores, tanto pela falta de incentivos oferecidos, como pela falta de cumprimento de suas obrigações previstas na Constituição Federal.

Portanto, a diminuição da maioridade penal não resolveria em nada a violência do nosso país, onde o encaminhamento destes jovens infratores às cadeias, misturando-se com presos que respondem pelos mais diversos crimes, só serviria de pós-graduação para a vida do crime, tornando o crime organizado cada vez mais forte em nosso país.

Porém, apesar de ser contra a redução da maioridade penal, misturando jovens infratores com criminosos maiores de idade, acredito que o Estado poderia apresentar medidas mais duras aos jovens entre dezesseis e dezoito anos, que praticam crimes contra a vida ou o patrimônio cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, aumentando por exemplo, o período de internação, referente a medida privativa de liberdade que, atualmente o máximo são de 03 (três) anos.

Tal aumento de anos da medida privativa de liberdade, faria com que jovens pensassem duas vezes antes da prática dos crimes supracitados, bem como, mudaria esse sentimento de impunidade que existe ente os jovens infratores, que possuem ciência que em poucos meses estarão soltos novamente, independente da natureza do crime praticado.

Também serviria de retorno a população brasileira, que encontra-se inconformada com os casos diários de crimes praticados entre jovens de 16 (dezesseis) e 17 (dezessete) anos de idade, que roubam, traficam, estupram, matam, e posteriormente saem por assim dizer impunes, ante as medidas afáveis aplicadas.

Atualmente em nossa sociedade, podemos afirmar que são estes jovens infratores que alimentam o firmamento do crime organizado em nosso país, vez que são aliciados para quadrilhas ou facções, cometendo os mais diversos atos criminosos, enquanto que os chefões do crime só passam orientações do que deve ser feito, ciente de que, se estes menores forem presos, independente do crime praticado, logo estarão soltos novamente.

Desta forma, o Estado precisa implantar medidas que possam dar uma vida melhor a nossa população, trazer estes jovens para a sala de aula, dispor de colégios públicos com ensino de excelência, hospitais que possam dar suporte as necessidades da população, bem como uma segurança que se preze.

Dando assim uma esperança para a população mais carente de nosso país, podendo esta seguir outro caminho, que não o da violência, mais sim um caminho de dignidade e sucesso para todos.

REFERÊNCIAS

- CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, vol.1, parte geral – 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, vol.2, parte especial – 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- COELHO, Bernardo Leôncio Moura. **A proteção à criança nas Constituições Brasileiras**. 3ª ed. Brasília: Revista dos Tribunais, 1998.
- CURY, Munir. **Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. 8. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.
- DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do Direito**. 18. ed. ver. E atual. São Paulo: Saraiva, 2006.
- E Silva, Plácido. **Vocabulário Jurídico**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. **Direito da Criança e do adolescente**. 2ª ed. São Paulo: Lumarte, 2001.
- FREITAS, Marcos Cezar de (Org.). **História social da infância no Brasil**. 8 .ed. São Paulo: Cortez, 2011.
- GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 9. ed. ver. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.
- JESUS, Damasio E. de. **Direito Penal: parte geral**. 21. ed. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998.
- KAHAN, Túlio. **Redução da maioridade penal**. 2006. Disponível em: <http://nossacasa.net/recomeco/0069.htm> . Acesso em : 15/10/2013.
- KOSHIBA, Luiz. **História Geral e Brasil**. Rio de Janeiro: Atual, 2006.
- MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal**. 2. ed. atual. Campinas: Bookseller, 1997.

MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. **Inimputabilidade Penal: adolescentes infratores: punir e (res)socializar**. Recife: Nossa Livraria, 2004.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 25. ed. ver. e atual. São Paulo: Atlas, 2007.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção Sobre os Direitos da Criança**. Disponível em: <http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm>. Acesso em: 10 Out. 2013.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente: uma proposta interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

PRIORE, Mary Del (Org.). **História da criança e do Adolescente: uma proposta interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

REVISTA VEJA, JOLY, Heloisa. **A tribo dos meninos perdidos**. 1990ª ed. São Paulo: Abril, 2007.

SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de direito penal juvenil: adolescente e ato infracional**. 3.ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

TAVARES, José de Farias. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. 6º ed. ver. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

TRINDADE, Jorge. **Delinquência juvenil**. 2ª ed. Porto Alegre: liv. do Advogado, 1996.

VALENTE, José Jacob. **Estatuto da Criança e do Adolescente: apuração do ato infracional à luz da jurisprudência : Lei Federal nº 8.069, de 13-07-1990**. São Paulo: Atlas, 2002.

VADE MECUM. **Legislação selecionada para OAB e Concursos**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013.

VOLPI, Mario. **Adolescente privados de liberdade: a normativa nacional e internacional e reflexões acerca da responsabilidade penal**. 2ª. Ed. São Paulo: Cortez, 1998.

_____. **Código Penal Brasileiro**. São Paulo: Saraiva. 2011.

_____. **Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Saraiva. 2012.

_____. **Lei Eleitoral Comentada**. 7ª Ed. São Paulo: Cultura Jurídica. 2006.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, cessado em 12/10/2013, as 14:23.