

ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR E TÉCNICO
BACHARELADO EM DIREITO

REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL COMO MEIO DE PROTEÇÃO À
VÍTIMA

CLÁUDIO ROBERTO PEREIRA DA SILVA

CARUARU

2015

ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR E TÉCNICO
BACHARELADO EM DIREITO

REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL COMO MEIO DE PROTEÇÃO À
VÍTIMA

CLÁUDIO ROBERTO PEREIRA DA SILVA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
FACULDADE ASCES, como requisito parcial para
obtenção do grau de bacharel em Direito, sob
orientação do Professor MSC. Adilson Ferraz

CARUARU

2015

BANCA EXAMINADORA

Aprovada em: ___/___/___

Presidente: Prof. Msc Adilson Ferraz

Primeiro Avaliador

Segundo Avaliador

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho àqueles que fazem meus dias mais felizes e alegres, cuja motivação me é dada diariamente a ser uma pessoa melhor e não desistir de perseguir um sonho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador, Professor Adilson Ferraz, pelos cuidados e dedicação a mim dispensados na elaboração deste trabalho desde a primeira orientação, A partir da qual foi possível vislumbrar no digníssimo mestre a mais pura vontade de fazer sempre o melhor. Ao meu amigo inseparável Hilton Boenos Aires por todas as dicas de livros, sites, julgados e temas relevantes ao deste estudo. Por fim, agradeço a todos os professores do curso de Direito que, de alguma forma contribuíram para que este trabalho fosse realizado.

RESUMO

O presente estudo trata de um tema bastante controverso no mundo jurídico, o qual sempre gera polêmica e está pautado na dúvida sobre a punibilidade aos menores infratores, os quais são pivôs de inúmeros debates nos mais diferentes meios de comunicação e até mesmo nas conversas informais entre amigos. A redução da maioria penal é hoje um ponto muito delicado a ser tratado pelos poderes que regem a nação, haja vista a Constituição Federal oferecer resistência a tal mudança e qualificar a maioria penal como cláusula pétrea, dando aos defensores dos menores infratores instrumento poderosíssimo para a defesa dos tais, e por outro lado, deixando a população a mercê de pessoas que tem capacidade para entender o malefício que estão cometendo quando agem fora dos ditames legais, mas que não tem capacidade de arcar com as consequências de atos criminosos por eles praticados, deixando nas suas vítimas e naqueles que esperam uma resposta das autoridades, quase sempre um sentimento de impunidade. Com isso, objetiva-se abrir uma ideia paralela a àquela adotada por pessoas que enxergam em menores infratores apenas vítimas de uma “sociedade egoísta”, que se preocupa apenas com o seu bem estar mas esquece de observar seus problemas de ordem sociais. Contudo é possível concluir que o estudo ora observado faz distinção entre crianças e adolescentes, pois, crianças devem ter tratamento diferenciado de adolescentes, haja vista sua própria natureza, uma vez que, não são capazes de discernirem por si só ao se depararem com alguma problemática de característica mais séria, ao contrário dos adolescentes, que já possuem algumas opiniões formadas sobre vários assuntos, e que podem muito bem escolher qual caminho deve ser trilhado.

Palavras-Chave: Redução da maioria. Menor Infrator. Menores. ECA.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. O FENÔMENO DA MAIORIDADE: DOIS ÂMBITOS JURÍDICOS DE ESTABELECIMENTO	9
1.1 Surgimento do conceito de maioridade.....	11
1.2 Argumento em torno da diferenciação entre menoridade e maioridade penal	12
1.3 Exigência da maturidade para a aplicação da pena.....	13
1.4 Inimputabilidade para os inimputáveis.....	14
1.5 Mesmo fato valorado de formas distintas.....	16
1.6 Um dia (24 horas) separando a inimputabilidade da imputabilidade	19
2. INEFICIÊNCIA DA LEI QUE TUTELA OS MENORES	21
2.1 O ECA contra a transmissão laboral de pai para filho.....	21
2.2 Proteção que incentiva o menor infrator na prática de delitos.....	24
2.3 Brevidade no cumprimento da internação.....	25
2.4 Reincidência perdoada tacitamente quando se trata de menores.....	27
2.5 Breve crítica ao Estatuto da criança e do Adolescente.....	28
3. PUNIBILIDADE PARA MENORES	30
3.1 Citações bíblicas a respeito da criação dos filhos.....	30
3.2 Punição para Crianças infratores.....	31
3.3 Punição para adolescentes infratores.....	33
CONSIDERAÇÕES FINAIS	35
REFERÊNCIAS	37

INTRODUÇÃO

O Direito é sem sombra de dúvidas um dos pilares que sustentam a sociedade e o convívio condizente com os bons costumes, haja vista, a organização estatal em sua essência ser um fator imprescindível ao desenvolvimento e ao crescimento de uma nação, pois, todos os dias a mídia nos mostra os conflitos existentes em países que não seguem as normas democráticas e se deixam conduzir por regras tiradas de religiões ou de qualquer outra forma ditatorial, fazendo com que seus cidadãos sejam escravos de ideologias e regras um tanto quanto irracionais para a atualidade.

O Brasil, por ser um estado democrático de Direito, possui regras que conduzem a sociedade de modo mais igualitário, dando àqueles que formam esta nação, maior segurança para buscarem proteção do estado quando tem seu direito violado. Porém, nem sempre o estado pode amparar de modo equitativo aos seus cidadãos, pois, tem que seguir suas próprias regras e aplicar suas leis dentro dos seus parâmetros, fazendo com isso, em alguns casos a impunidade ditar o caminho a ser transcorrido, é o que se aplica por exemplo aos personagens principais do nosso estudo, aqueles que estão protegidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que tem a seu favor além de um estatuto, uma cláusula pétrea da Constituição Federal, que não permite que menores infratores sejam punidos de modo igual a um maior de idade que comete o mesmo crime, fazendo com isso que lei seja aplicada com maior força contra uns e com mais brandura contra outros.

Partindo dessa premissa, traremos no primeiro capítulo deste trabalho, um elo histórico capaz de guiar o entendimento do tema abordado neste estudo acadêmico, no intuito de guiar o leitor única e exclusivamente ao cerne da questão relacionada aos crimes e delitos praticados por pessoas capazes de entender o fato ilícito que estão cometendo, mas que não tem a mesma capacidade para pagar pelos seus erros, tendo a seu favor uma Constituição Federal “jovem” mas que se baseia em um código penal “velho” criado nos idos da década de 40 onde tinha-se do adolescente a imagem de um garoto “puro” que jamais poderia se imaginar na prática de crimes.

No segundo capítulo faremos uma crítica ao Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo como base a nomenclatura do próprio estatuto, que trata

crianças e adolescentes de modo igual, considerando apenas sua faixa etária, sem distinguir infratores que lesam a sociedade, de crianças sofredoras que estão a mercê da fome e da miséria, que sofrem violações nos seus direitos mais básicos, as quais, deveriam sim ser tuteladas pelo ECA, caso este que ao nosso humilde entendimento faria com que os delinquentes fossem tutelados pelo Código Penal.

E finalizando o nosso estudo voltado à prática de crimes cometidos por menores, traremos no terceiro capítulo lições históricas contidas na Bíblia que servem de base para a punibilidade de menores que se desviam da boa conduta e das regras de bom convívio social, analisando de modo direto algumas possibilidades que poderiam ser adotadas pelo ordenamento jurídico brasileiro no intuito de minimizar a quantidade de marginais mirins dentro do convívio social brasileiro.

CAPÍTULO I

1- O FENÔMENO DA MAIORIDADE: DOIS ÂMBITOS JURÍDICOS DE ESTABELECIMENTO.

De acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, a maioridade civil e penal de um indivíduo carece de alguns pré-requisitos para ser alcançada. Se por um lado, esta nova fase da vida de uma pessoa, traz “liberdade” e possibilidade de galgar degraus mais altos no âmbito da sociedade, por outro, traz as responsabilidades inerentes àqueles capazes de responder por seus atos. Deste modo, é necessário ressaltar ao menos duas formas de adquirir a maioridade, a saber, no âmbito civil, quando o indivíduo é capaz de assumir por si só as responsabilidades pelos seus atos praticados na esfera social, como: casar, abrir empresa, tirar carteira de habilitação, prestar concurso público e assumir o cargo, candidatar-se a cargos públicos no que diz respeito à política etc. E, na esfera penal, quando o sujeito passa a arcar com o ônus de suas responsabilidades e atitudes antijurídicas passíveis de condenação, cometidas contra terceiros. Esta última em síntese, é o ponto principal de nosso estudo, no qual, tentaremos ligar as responsabilidades criminais de um indivíduo aos seus atos, independentemente da maioridade, levando-se em conta apenas o bem tutelado pelo Direito, seja na esfera material, no que diz respeito aos bens, seja na esfera cultural, no que engloba os costumes, ou, na esfera penal, no que diz respeito aos crimes contra a vida.

O art. 5º do Código Civil traz em seus incisos os meios legais para que cesse a incapacidade dos menores, dando-lhes plenos poderes e/ ou deveres para com a sociedade e consigo mesmos. Deste modo, poderemos entender que um menor que é capaz de casar, (Inciso II do art. 5º do Código Civil) é também capaz e obrigado a cuidar dos seus filhos, dando-lhes as condições necessárias para que cresçam tendo alimentação, saúde, educação, vestes, enfim, tudo o que for necessário à uma criança, pois, do contrário, seria no mínimo estranho e fora dos padrões, aceitar que todas as despesas inerentes aos filhos de um menor que atingiu a capacidade legal para casar, tivesse que recair sobre os avós paternos ou maternos, ou, se estes não tivessem condições, sobre governo.

Do mesmo modo, podemos citar a hipótese de um menor que aufera a capacidade para abrir o seu próprio negócio e tem desde então obrigações pecuniárias com os órgãos estatais no que diz respeito a tributos, impostos e taxas obrigatórias ao comércio, ou seja, se tem a capacidade para conduzir uma empresa, subentende-se que também tem obrigações para com o estado. Ou, se consegue se manter através de um emprego fixo, seja concursado ou efetivo, também terá obrigações pecuniárias com FGTS, INSS, sindicatos... Enfim, terá obrigações e responderá pelo não cumprimento delas, caso contrário, o estado deveria perdoar ou suspender as taxas e tributações oriundas de empresas ou vínculos trabalhistas que envolvessem menores até que estes atingissem a maioridade para poder enfim pagar seus tributos.

O que estamos querendo trazer à luz com estes exemplos, é o entendimento que no âmbito civil, o menor tem as mesmas obrigações que tem qualquer adulto, desde que atinja a capacidade independentemente de sua idade, bastando para isso apenas que realize algumas atividades geradoras de obrigações ou de prestações pecuniárias.

Trazendo estes exemplos de obrigações civis para o âmbito penal, podemos fazer uma comparação entre menores que trabalham e menores infratores e ver que os que praticam crimes são tratados de forma branda, enquanto que os que conseguem a capacidade civil são tratados como maiores. Vejamos: um menor que abre seu próprio negócio dentro da formalidade tem a obrigação de pagar tributos, taxas e impostos assim como qualquer adulto. Um menor que obtendo emancipação e casa-se, gerando filhos, tem a obrigação de cuidar e arcar com tudo o que for necessário para o crescimento e desenvolvimento da criança, do mesmo modo que um adulto, porém, se um menor de idade comete um crime perfeitamente igual a um crime cometido por um maior, não pode ser punido como este, pois, aí está o tratamento brando dispensado ao menor que comete crime, ou seja, o maior vai pagar com todo o rigor da lei, enquanto o menor será submetido a tratamento especial previsto no ECA.

Estas questões têm trazido grandes debates na sociedade, pois, a todo o momento os meios de comunicação trazem notícias de crimes cometidos por menores de idade e quase sempre a impunidade é o único castigo, pois, a evocação da menoridade penal, das cláusulas pétreas e do Estatuto da Criança e do Adolescente, são os grandes trunfos dos advogados e defensores dos menores

infratores. Assim, a cada dia cresce a violência praticada por menores e conseqüentemente diminui a tranquilidade nas cidades, pois, menores de idade estão sendo recrutados por grupos criminosos para atuarem como transportadores e vendedores de entorpecentes, e alguns já estão sendo chefes de facções criminosas, conforme nos mostra a mídia e os telejornais.

1.1- Surgimento do conceito de maioridade

No Brasil e em Portugal até os meados de 1830, vigoravam as ordenações Filipinas, que regiam as cominações penais destinadas aos menores. Eram assim divididas por faixa etária e de acordo com o ato cometido. Vale salientar que a idade mínima para que o menor respondesse criminalmente e “pudesse ser punido com todo o rigor da lei que vigorava, eram 16 anos, tal lei chegou ao Brasil trazida pelos portugueses, que tinham a referida legislação em seu ordenamento jurídico”¹.

Atualmente o Brasil dispõe de suas próprias leis para por em prática através do poder judiciário, as cominações legais existentes direcionadas aos menores infratores, porém, essas punições são consideradas por alguns insuficientes ou brandas, se for levado em consideração o ato infracional cometido pelo menor. Não estamos aqui afirmando que o menor infrator não é penalizado pelos seus atos, pois como sabemos, existem instituições de internamento direcionadas exclusivamente para menores infratores, como exemplo podemos citar a FUNASE que é um órgão estatal direcionado ao internamento e ressocialização de menores, mas, queremos chamar a atenção para a diferença existente entre as cominações penais direcionadas à menores e maiores tendo como parâmetro os mesmos tipos penais, a saber: homicídio, estupro, assalto, furto, tráfico, enfim, toda uma infinidade de crimes que podem ser praticados por maiores ou menores mas que, apenas os maiores são alvo das penas mais rigorosas existentes no nosso ordenamento jurídico.

¹ NETO, Antônio Américo Ferreira, **A história da maioridade penal**. Disponível em: < http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5034 >. Acesso em 28/08/2014

1.2- Argumentos em torno da diferenciação entre menoridade e maioridade penal.

Ao darmos início a este tópico do referido estudo, temos a obrigação de trazer à luz alguns argumentos que podem ser úteis no desvendar de algumas questões que tendem a contribuir para um melhor entendimento do trabalho aqui apresentado, como por exemplo, tentar esmiunçar alguns detalhes referentes à maioridade levando-se em consideração outros tantos pontos relevantes inerentes à menoridade penal, a fim de que possamos abrange melhor o assunto.

Juridicamente, a menoridade penal está descrita no artigo 27 do código Penal Brasileiro, o qual enfatiza que “os menores de 18 anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.” De fato, o diploma legal traz a ideia ampla de punibilidade referente aos menores, porém, se fizermos uma análise comparativa em termos de aplicação deste artigo, veremos que o que está sendo tutelado é o menor infrator e não a vida ou o bem jurídico da vítima.

Deste modo, faremos uma comparação: imaginemos o caso hipotético em que uma pessoa maior de idade comete um fato típico, antijurídico e culpável, por exemplo um assalto, e, imediatamente após a prática deste ato, essa pessoa é presa em flagrante delito, logo, o assaltante será autuado pelo artigo 157 do código penal brasileiro, responderá com todo o rigor da lei e será encaminhado à unidade prisional para o cumprimento de sua pena. Neste caso, é clara a intensão de punir o sujeito pelo cometimento de sua ação ilícita, pois, estamos tratando aqui de um crime contra o patrimônio de alguém, afinal de contas esse alguém foi vítima de um assaltante e teve seu pertence subtraído de forma violenta ou sob grave ameaça, o estado irá colocar em prática o seu poder de punir para fazer valer a lei.

Agora, imaginemos a mesma situação hipotética, só que desta vez, o autor é um menor de idade que tenha 16 anos, que logo após a prática do assalto também foi detido em flagrante delito e conduzido à delegacia para os procedimentos exigidos. De fato, ele não irá responder pelo crime previsto no artigo 157 do código penal, irá responder por ato infracional equivalente a assalto. O menor não será encaminhado à unidade prisional, seus pais serão acionados para assinarem um termo de responsabilidade e em seguida levarão o filho para casa. Porém a vítima não ficará mais tranquila por saber que aquele menor que subtraiu seus pertences de forma violenta ou com grave ameaça estará nas ruas novamente na eminência

de cometer o mesmo ato ou algo pior, haja vista que o estado não aplicou nessa hipótese o seu poder de punir. Talvez possamos entender que ele encontrou uma diferença entre um assalto cometido por um maior e um assalto cometido por um menor, fazendo distinção dos dois casos hipotéticos que seriam configurados como o mesmo tipo penal, porém não estariam os mesmos bens jurídicos sendo tutelados. Ou, por outro ângulo de visão, no caso em que o assaltante era maior o estado estaria tutelando a vítima através do seu *jus puniendi*, e no caso do assaltante menor o estado estaria protegendo o próprio assaltante no intuito de não desobedecer a sua própria lei.

Essas questões tem sido alvo de bastante polêmica, pois, de um lado nos deparamos com aqueles que são contra a redução da maioridade penal, e de outro, aqueles que são a favor, por acreditarem que o que deve ser tutelado é o bem jurídico e não o infrator.

Como já foi colocado em tópico anterior, o código civil não faz distinção de maiores ou menores quando o assunto é a obrigação desencadeada por algumas práticas na esfera civil, pois, neste ponto, a falta de cumprimento de obrigações pecuniárias ou de deveres para com outros órgãos, não fazem o menor totalmente “blindado” pelo ECA ou pelas cláusulas pétreas da Constituição Federal, muito pelo contrário, equiparam maiores e menores independentemente de idade, pois o que levam em consideração é a pretensão punitiva *latu sensu*, do mesmo modo que um empresário maior de idade tem a obrigação de pagar em dia os seus tributos e o salário dos seus funcionários, o menor com idade de 16 anos que obteve a condição de abrir sua empresa, também tem.

1.3- Exigência da maturidade para a aplicação da pena.

O professor Cláudio Brandão, nos ensina que: “O *Direito reconhece que é relevante o fenômeno da maturidade, quando estabelece um limite mínimo de idade para a capacidade de culpabilidade, isto é, para a imputabilidade.*”² sendo assim, o Direito Penal vai buscar na idade do agente, a resposta para o crime cometido, ou seja, o fator biológico é denominador comum, capaz de isentar o criminoso da pena a ele imposta, levando em consideração apenas a idade, deixando de observar as

² BRANDÃO, Cláudio. **Curso de Direito Penal** - Parte Geral. Rio de Janeiro: Forense, 2010. P. 249.

causas ou motivos, o *modus operandi*, as qualificadoras, e as consequências daquele ato.

O Código Penal Brasileiro, data do ano de 1941, naquela época, era bastante diferente o comportamento dos jovens, pois, a mentalidade era menos evoluída e tinha-se na figura de um rapaz de 16 ou 17 anos apenas um garoto, que brincava com os demais colegas muitas vezes de brincadeiras hoje apreciadas apenas por crianças de 05 a 08 anos, naquele tempo, em que não existia criminalidade exacerbada como hoje existe, seria praticamente impossível imaginar um garoto de 16 anos praticando assaltos, crimes de morte, latrocínio, tráfico e outras infinidades de delitos que estamos acostumados a ver todos os dias pelos mais diversos meios de divulgação.

Levando-se em consideração o acesso à informação, a tecnologia, e a evolução pela qual o mundo passou nas últimas décadas, é praticamente impossível fazer uma analogia dos jovens da década de 40 com os de hoje em dia, mas, nem por isso o código penal acompanhou essa evolução, ainda aplica leis e ditames daquela época. É certo que a ordem deve se propagar no tempo, mas as leis devem acompanhar a evolução e se adequarem às atualidades, se assim não fosse, não seria possível falarmos hoje em união estável homo afetiva e nem em divórcio, pois naquela época havia apenas o desquite, e a família reconhecida por lei, era aquela composta por um homem e uma mulher.

Infelizmente é comum hoje em dia, vermos todos os tipos de crimes, sejam hediondos ou não, praticados por menores de idade, isto só nos traz a certeza de que a impunidade só aumenta a criminalidade e a diversidade de crimes praticados por pessoas tidas como incapazes de entender a gravidade do ilícito que estão cometendo, e sem dúvida, quem mais sofre com essa infeliz verdade é a sociedade que se vê presa, obrigada a levantar muros cada vez mais altos, gastar mais e mais com equipamentos de segurança e mesmo assim ter a certeza de que tudo isso de fato não protege.

1.4- Inimputabilidade para os inimputáveis.

O art. 26 do Código Penal esclarece que:

É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Desta forma podemos entender que esta norma se aplica à pessoa com deficiência mental, que não tem a capacidade de entender o ato ilícito que comete. Mas, para que uma pessoa seja diagnosticada com problemas mentais e conseqüentemente seja tida como inimputável é necessário que passe por uma série de exames capazes de identificar tais anomalias cerebrais, deste modo, a idade não seria um fator determinante para a averiguação das capacidades mentais de um indivíduo. Segundo o professor Cláudio Brandão:

A nossa lei penal fala também em desenvolvimento mental incompleto ou retardado. O maior exemplo desses casos é traduzido nas várias espécies de oligofrenia. A oligofrenia é um distúrbio mental que produz lesões na inteligência, podendo o indivíduo portador dessa doença ter idade mental de uma criança de até três anos (é o caso dos idiotas), de uma criança de três a sete anos (é o caso dos imbecis) ou de uma criança de sete a dez anos (é o caso do débeis mentais)³.

Sendo assim, é possível afirmar que uma pessoa com idade igual ou superior a 16 anos que goza de suas plenas faculdades mentais e que após passar por exames clínicos capazes de identificar problemas de ordem mental não tendo nenhum caso de doença diagnosticado, sabe muito bem o que está fazendo e tem capacidade para responder pelos seus atos, pois, se fosse considerado como oligofrênico talvez nem tivesse a capacidade de manusear uma arma e menos ainda de cometer um assalto.

Este ponto do estudo hora apresentado, traz um assunto delicado no que diz respeito aos atos cometidos por menores de idade, pois, como já foi explicado em tópico anterior, o estado tutela o indivíduo menor que comete o crime, e não a vítima, esta omissão por parte do estado deixa uma lacuna imensa nos ditames legais previstos na lei penal, mais precisamente quando equipara um menor infrator que cometera um crime, com uma pessoa diagnosticada com problemas mentais, ou seja, subliminarmente, o estado diz que não pode punir aquele menor infrator como puniria um maior que cometesse o mesmo crime, por que ele não sabe o que está

³ BRANDÃO, Cláudio. **Curso de Direito Penal** - Parte Geral. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 251.

fazendo. Em outras palavras, o estado coloca menores infratores no mesmo patamar dos oligofrênicos que por sua condição de doente mental são inimputáveis e não podem responder pelos seus atos.

Partindo desse pressuposto e fazendo uma analogia com o Direito Civil, o menor de 16 anos que conseguisse a capacidade para casar, não deveria ser obrigado a cuidar dos seus filhos, pois, levando em consideração o fator biológico, é menor de idade e “não tem a plena capacidade desenvolvida”. Do mesmo modo, o estado não deveria cobrar imposto e nem tributo da empresa aberta por um menor que atingiu a capacidade para ser empresário, e pra concluir esse tópico, o estado deveria proibir a emissão de títulos de eleitor para o jovem de 16 anos, afinal, se ele não pode responder pelos atos praticados, também não tem o entendimento necessário para votar.

1.5 – Mesmo fato valorado de formas distintas.

A Constituição Federal em seu art. 5º, caput, discorre que:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...]

A partir deste texto constitucional podemos extrair algumas informações essenciais ao nosso estudo, haja vista que, o próprio artigo em questão nos dá os subsídios necessários para argumentar sobre a questão exposta neste tópico no que diz respeito aos fatos ilícitos praticados por delinquentes, que por força da lei têm valorações diferenciadas quando se trata de delito cometido por menores, como por exemplo: **“todos são iguais perante a lei”**, pelo nosso humilde entendimento, esta igualdade refere-se àqueles que são vitimados por qualquer ato sofrido, seja no seu direito privado ou social, ou, quando qualquer pessoa passa a dispor dos seus direitos previstos em lei, podendo usufruir de suas garantias, respeitando as boas regras de convivência em sociedade, tendo seus direitos e deveres garantidos pela Carta Magna.

A lei é clara quando o assunto é fazer valer a igualdade, porém, quando se trata de crimes praticados por menores o entendimento dá espaço à ressalva constante na própria *lex mater*, mais precisamente no seu art. 228 que diz: “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial,” ora, se o art. 5º nos diz que todos são iguais perante a lei, fazendo-nos acreditar que podemos e devemos estar acobertados pela justiça quando formos vítimas de algum tipo de crime, é obvio que temos o direito à tutela do estado, no que diz respeito à reparação, (neste caso, pela punição do infrator), toda vítima espera que a justiça seja feita e imposta a qualquer pessoa que venha a transgredir as normas de conduta que regem a sociedade.

Sendo assim, o cidadão terá a tutela do estado e da justiça quando sofrer algum ato que viole a sua integridade física ou moral, desde que, este delito seja praticado por maiores, que, podem responder pelos seus atos, arcando com as consequências de suas atitudes. Tais punições impostas ao maior que pratica um fato típico, ilícito e culpável contra outrem, é uma forma de resposta que é dada à vítima ou à sociedade de um modo geral, fazendo com que o estado demonstre o seu poder de regência e de polícia.

Por outro lado, ao tratarmos de igualdade de direitos inerentes às vítimas de crimes cometidos por delinquentes menores de idade, nos deparamos com a ressalva supracitada descrita no art. 228 da nossa Constituição, a qual tutela o menor infrator e, não a vítima, dando á sociedade brasileira um certo receio frente à sua lei maior, pois, muito se espera dos poderes públicos, principalmente do poder que emana da constituição federal, de onde deriva o poder judiciário, o qual é incumbido de fazer valer as sanções previstas em lei, referentes aos tipos penais existentes em nosso ordenamento jurídico.

Os crimes de homicídio, latrocínio, furto e roubo além de lesão corporal, são tidos como os mais praticados por menores de acordo com os órgãos de pesquisa especializados no assunto, os quais veiculam os resultados de seus estudos nos meios de comunicação, que por sua vez, transmitem à sociedade. Dessa forma, tem-se percebido que pesa a favor do menor infrator as regras contidas no ECA, que deixam as vítimas, familiares de vitimas e até as autoridades competentes de mãos atadas frente a um problema sem perspectivas de resolução a curto prazo, diante disso, muito tem se comentado à respeito da redução da maioria penal no Brasil, mais precisamente no que abrange à indistinção da cominação penal, pois, como já

sabemos, um menor que mata alguém, seja com dolo ou culpa, com qualificadora ou não, responde de forma branda pelo seu ato criminoso, enquanto que um maior que comete o mesmo tipo penal responde com todo o rigor previsto em lei.

De certa forma, ao não chegarem à um entendimento comum sobre a redução da maioridade penal, os poderes responsáveis pelas leis e suas aplicações, vão dando ao menor criminoso grande margem de “tranquilidade” em relação aos seus atos cometidos, pois, “essa falta do que fazer para punir”, deixa as autoridades e a sociedade de mãos atadas, e, por muitas vezes estimula o menor a permanecer na prática de delitos, haja vista sua punição não ser aplicada de modo rigoroso, concreto e eficaz. A sociedade brasileira se vê a mercê do crime, seja nas grandes cidades ou até mesmo nos municípios de interior, onde os efetivos policiais são reduzidos.

A lei 8.069/90 prevê em seu art. 121 §3º que *“Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos”* esta previsão legal descrita no ECA, dá ao menor infrator uma espécie de “conforto” em caso de cometimento de crimes contra a vida, seja com qualificadora ou hediondo, pois, imuniza o delinquente menor das sanções previstas em lei para crimes de grande repercussão por exemplo. Deste modo, o dispositivo legal ora comentado se sobrepõe à outras cominações legais impostas à maiores que venham cometer crimes contra a vida, deixando bem claro mais uma vez que, quando se trata de crime cometido por menor, o estado tutela o infrator e não as vítimas, agindo assim, o estado está no mínimo sendo conivente com a prática da injustiça, uma vez que deixa de dar uma resposta à altura à sociedade para que sirva de exemplo, no intuito de advertir outras práticas criminosas de igual ou maiores proporções.

Ainda que um menor mate, esquarteje, estupe ou pratique qualquer outro ato hediondo de maiores proporções (caso existam), ele poderá ficar interno por apenas três anos, enquanto que, para um maior que cometa um crime considerado hediondo, a pena varia de doze a trinta anos. Estes números nos fazem pensar em quais parâmetros são utilizados para a aplicação dessas penas, pois, em ambos os casos, os crimes são contra a vida de alguém, em ambos os casos os crimes são considerados hediondos, mas em ambos os casos as penas são diferenciadas para quem comete o crime, única e exclusivamente devido à faixa etária de quem cometeu o delito, assim, poderíamos entender que estaria o Art. 5º da constituição Federal fazendo distinção das pessoas dentro de um estado democrático de direito,

e sendo hipócrita com os seus próprios ditames quando afirma que todos são iguais perante a lei. Essa colocação é motivo de tantas outras discussões que acontecem nos mais diferentes meios sociais, sejam por aqueles que são contra a diminuição da maioria penal, sejam por aqueles que defendem essa bandeira, pois, de um modo genérico, o bem mais precioso que uma pessoa pode ter é a própria vida, é este bem que o estado deve resguardar com maior ênfase, é este bem que também é previsto no mesmo art. 5º da Constituição Federal e que como outros direitos são ceifados por pessoas tidas como inimputáveis, que se valem deste título a elas imposta para cometer crimes e não serem penalizadas á altura.

1.6- Um dia (24 horas) separando a inimputabilidade da imputabilidade.

Para darmos início a este tópico, faz-se necessário esclarecer o que é imputabilidade. Sendo assim, vejamos nas palavras do professor Victor Eduardo Rios Gonçalves que com maestria conceitua:

É a possibilidade de atribuir a alguém a responsabilidade por algum fato, ou seja, o conjunto de condições pessoais que dá ao agente a capacidade para lhe ser juridicamente imputada a prática de uma infração penal. O Código Penal não define a imputabilidade. Ao contrário, enumera apenas as hipóteses de inimputabilidade.⁴

Tomando como exemplo a definição acima transcrita, é possível afirmar que ao contrário do que explica o renomado professor, a inimputabilidade seria a **impossibilidade** de atribuir a alguém a responsabilidade por algum fato ilícito por ele cometido, deixando-o juridicamente impossibilitado de arcar com suas atitudes.

O parágrafo único do art. 104 da lei 8.069/90 (ECA) dispõe que: *“Para os efeitos desta lei, deve ser considerada a idade do adolescente à data do fato”*. Deste modo, podemos entender que o adolescente que comete um crime de morte na véspera de completar dezoito anos, será tutelado ainda pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, pois, juridicamente não pode ser responsabilizado pelos seus atos, este fato sem dúvida será de grande valia para o menor infrator, pois não poderá ser

⁴ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal Parte Geral**. Vol. 7. 18ª ed. São Paulo: Saraiva 2012 pág. 55

penalizado com o rigor imposto a uma pessoa que cometa um crime de morte na data em que complete dezoito anos.

Este lapso de tempo significa dizer em outras palavras que o sujeito que mata alguém na véspera de atingir a maioridade penal, é inimputável, ainda não tem seu entendimento amadurecido, ou seja, de acordo a teoria biológica, que afirma: “*leva em conta apenas o desenvolvimento mental do acusado (quer em face de problemas mentais ou da idade do agente)*”⁵ ele ainda não é capaz de discernir acerca do certo e do errado, pois não atingiu a maturidade necessária para saber o que está fazendo, ou, se por acaso, souber que está matando alguém, não sabe ainda se é certo ou errado praticar este ato. Este atual entendimento jurídico dá ao menor infrator uma “blindagem” capaz de protegê-lo contra a própria lei que não pode ser feita por encontrar em suas ressalvas os dispositivos necessários para impedir a aplicação de penas condizentes com os atos criminosos praticados por pessoas que tem capacidade para casar, serem pais, abrir empresas, pagar tributos, votar, assaltar, matar, estuprar, esquartejar, sequestrar, chefiarem grupos de extermínios, mas não tem capacidade para serem presos e responderem à altura pelos seus atos criminosos.

Partindo desse pressuposto, só resta à população que vive à mercê de “terroristas mirins” esperar que o ordenamento jurídico brasileiro seja alterado pelo menos no que diz respeito a essa questão penal referente a menores pontualmente, porém, como já é sabido por todos, isso não se traduz em uma tarefa de fácil aplicação, pois depende de muitas outras mudanças em leis específicas, como por exemplo na Constituição Federal, que rege as leis em vigor no país e traz em seu conteúdo as tão famosas cláusulas pétreas que não podem ser alteradas sem que haja uma nova constituição.

⁵ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal Parte Geral**. Vol. 7. 18ª ed. São Paulo: Saraiva 2012 pág. 55

CAPÍTULO II

2- INEFICIÊNCIA DA LEI QUE TUTELA OS MENORES.

No decorrer deste capítulo, tentaremos demonstrar por meio de analogia, que o próprio estatuto da criança e do adolescente é ineficaz em alguns pontos primordiais no que diz respeito à tutela de menores. Esta iniciativa tem por finalidade desmistificar a ideia de que o ECA deve ser a única fonte legal a ser utilizada na punição e posteriormente na recuperação de menores infratores, haja vista, assim como a CLT tornou-se um diploma legal que serve em sua maioria apenas para tutelar e proteger os direitos da classe operária, saindo um pouco do seu contexto de reger os vínculos trabalhistas, o Estatuto da Criança e do Adolescente ao passar dos anos foi se transformando em um manual que serve apenas para observar o que não pode acontecer com os menores independentemente de sua conduta.

2.1- O ECA contra a transmissão laboral de pai para filho

Para o desenvolvimento desse tópico utilizaremos um exemplo que é comum em nosso país, que diz respeito à prática de repassar para os filhos os aprendizados recebidos dos pais, avós... enfim, as tradições nas fabricações de objetos decorativos, cerâmicas, produtos artesanais e até mesmo outras profissões, como a de pedreiro, pintor, jardineiro, encanador, etc.

Esta tradição pode ser vislumbrada como um apoio à formação moral de um sujeito, pois, uma criança que aprende desde cedo que o trabalho deve ser encarado como uma realidade em sua vida tem mais chances de ser um adulto idôneo e de valores morais irrepreensíveis. Porém, o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 60 nos informa que “É proibido qualquer trabalho a menores de quatorze anos de idade, salvo na condição de aprendiz”.

Deste artigo legal, é possível extrair algumas informações contidas de modo implícito nestas breves linhas, as quais, por menores que sejam, trazem entendimentos que nos propiciam uma infinidade de proibições referentes ao desenvolvimento laboral do adolescente. Sendo assim, vejamos alguns:

Quando o texto legal proíbe qualquer trabalho ao menor de quatorze anos, entendemos que está querendo nos dizer que o pai que é pintor, por exemplo, não pode levar seu filho ao imóvel que está pintando, assim como o pai ou a mãe que é feirante, não pode levar seu filho para ajudar no atendimento aos fregueses na barraca armada na feira, e assim por diante.

Do mesmo modo quando o texto legal faz a sua ressalva “salvo na condição de aprendiz” acreditamos que está nos dizendo que os pais não podem levar os seus filhos adolescentes para ensinar-lhes sua profissão, porque, o pai não é uma “instituição” reconhecida pelo MEC ou por outro órgão capaz de oferecer um certificado ao filho no término do curso.

Desta forma, os pais ficam sem saber o que fazer, pois, se não podem levar os filhos para transmitir-lhes sua profissão, se veem obrigados a deixá-los em casa o dia todo sem fazerem nada, exceto no período em que estão na escola, isto significa que ao voltarem das aulas, esses adolescentes podem muito bem saírem de suas casas e ficarem soltos nas ruas, onde é mais fácil o contato com traficantes e outros tipos de marginais que são capazes de persuadir o menor a entrar para o crime.

Gostaríamos de enfatizar que não estamos aqui fazendo apologia ao trabalho infantil e muito menos à exploração laboral de menores e adolescentes, porém, o que queremos trazer à luz é a possibilidade de outros meios de educação e aprendizagem além das escolas ou centros técnicos especializados na formação profissional de menores. Também, vale salientar que não estamos menosprezando a iniciativa ou a qualidade destas instituições de ensino, muito pelo contrário, temos a absoluta certeza de que estes centros de formação profissional são de suma importância para a qualificação e até do molde de personalidade dos menores aptos a receber este tipo de ensino, o qual, sem sombra de dúvida, será de grande valia para o seu futuro.

O objetivo de tratarmos de tal assunto neste tópico do nosso trabalho, é enfatizar a possibilidade dos pais ou responsáveis terem maior controle sobre a criança ou adolescente que estão sobre sua responsabilidade, e ainda contribuir de modo expressivo para o seu desenvolvimento moral e profissional, poderemos citar alguns exemplos que acreditamos ser necessários para um melhor entendimento do caro leitor.

Imaginemos um cidadão que exerce a profissão de pintor de imóveis, o qual é pai de um garoto de 12 ou 13 anos de idade que todos os dias antes ou depois de ir

à escola acompanha seu pai em sua jornada de trabalho e lá aprende como manusear os utensílios e matérias essenciais ao desenvolvimento da pintura de ambientes. Este garoto está aprendendo uma profissão, está sob a vigilância do seu pai, está longe das drogas e das más companhias, logo, tende a ser um adulto responsável e saberá dar valor ao trabalho e ao bom convívio em sociedade.

Por outro lado, imaginemos a mesma situação hipotética no que se refere ao cidadão que é pai de um garoto com a mesma idade já mencionada, mas, que deixa de levar o seu filho ao trabalho para não infringir a lei que proíbe qualquer trabalho à menores, salvo nas condições já mencionadas. Antes ou depois de ir à escola, o tal garoto não terá o que fazer a não ser ficar na rua com os colegas jogando bola ou brincando nas praças, fatos estes que o tornarão um alvo dos traficantes e outros tipos de marginais que esperam apenas uma oportunidade para “recrutarem” menores para a vida do crime.

Faz-se necessário ainda que possamos esclarecer que para utilizarmos estes exemplos, levamos em consideração a faixa etária mais propícia ao desenvolvimento hormonal. Durante a adolescência ocorrem significativas mudanças hormonais no corpo, além de favorecer o aparecimento de acnes, estes hormônios acabam influenciando diretamente no comportamento dos adolescentes. Nesta fase, essas pessoas podem variar muito e rapidamente em relação ao humor e comportamento, Agressividade, tristeza, felicidade, agitação, preguiça são comuns entre muitos adolescentes neste período⁶.

Deste modo, podemos concluir que todas estas transformações colaboram para que haja uma série de confusões interiores nesta fase de sua vida, e também levamos em conta a condição social mais humilde, pois, é nessa classe que se apresenta o maior número de casos envolvendo criminalidade por parte de adolescentes de acordo com o que estamos acostumados a ver na mídia.

Ainda dentro da argumentação do porque destes exemplos, queremos ressaltar a importância de lembrar que não estamos aqui fazendo qualquer tipo ou espécie de discriminação, nem tão pouco estamos dizendo que a criminalidade de menores está presente apenas nas classes mais humildes, só estamos transmitindo à grosso modo aquilo que vemos todos os dias nos jornais ou nos noticiários

⁶ Adolescência. Disponível em: < <http://www.suapesquisa.com/ecologiasaude/adolescencia.htm> >. Acesso em 30/09/2014.

sensacionalistas transmitidos pela TV, o que não deixa de ter seu fundo de veracidade, pois, não temos nenhum receio de assumir que quando criança, tivemos uma infância bastante difícil na periferia desta cidade, e por muitas vezes testemunhamos pessoas usando drogas e convencendo outras pessoas a participarem de atos ilícitos no intuito de dividirem o saldo do tal delito.

Ressaltamos ainda, que é por conta dessas experiências que tivemos quando criança, que falamos com tanta propriedade e conhecimento de causa sobre o referido assunto, pois, ninguém melhor do que um pobre favelado, para explicar e divulgar aquilo que acontece dentro da favela, coisas que as pessoas de maior poder aquisitivo só conhecem por meio da mídia.

2.2- proteção que incentiva o menor infrator na prática de delitos

Como é de conhecimento, a criança e o adolescente gozam de proteção especial prevista em lei, mais precisamente na lei 8.069/90 que hora é estudada neste capítulo. Por este motivo, gostaríamos de enfatizar que, não trataremos aqui de delitos ou infrações praticadas por crianças, mas, de atos ilícitos e crimes que tenham como autores os adolescentes, pois, estes sim, é que detêm a nossa atenção.

Dito isto, queremos trazer para a esfera do nosso trabalho algo que tem muita relevância nos mais diferentes meios, sejam de comunicação escrita ou televisiva, e até mesmo nos diálogos entre pessoas comuns que por muitas vezes confundem a proteção que deve ser dada à criança que necessita de amparo por parte do estado na qualidade de garantidor dos seus direitos fundamentais, com a proteção que é dada ao adolescente infrator que comete crimes.

De certo modo, é possível estabelecer uma confusão quando o tema tratado é este, pois estamos acostumados a assistir nos telejornais as apreensões de marginais menores de idade que dispõem da “imunidade” capaz de lhe restringirem o nome, imagens e até mesmo a voz, tudo isso para que se cumpra o disposto no parágrafo único do art. 143 Do ECA, diz que “Qualquer notícia a respeito do fato não poderá identificar a criança ou adolescente, vedando-se fotografia, referência a nome, apelido, filiação, parentesco, residência e, inclusive, iniciais do nome e sobrenome”.

Assim, é impossível à vítima e à sociedade de um modo geral, tomarem conhecimento de qualquer fato que possa identificar um possível algoz, pois, como visto, nenhum tipo de informação pode ser prestada por meio da mídia que possibilite a identificação de um sujeito que pode ter capacidade para matar, assaltar, estuprar, sequestrar e cometer uma infinidade de atrocidades nocivas aos cidadãos que pagam impostos, tributos e taxas e cumprem com suas obrigações sociais, mas não podem ser identificados porque possuem proteção especial do ECA. Por outro lado, a vítima que pode ter sua identidade revelada, corre sério risco de sofrer retaliações por parte do próprio menor infrator, que em pouco tempo estará livre para cometer mais crimes.

Tendo a certeza da impunidade, seria possível imaginar que um delinquente menor de idade não receria voltar a praticar o mesmo delito ou outros de maior potencial ofensivo, uma vez que tem a seu favor uma infinidade de artigos e textos de lei, que de certa forma o deixam blindado contra os órgãos de proteção à sociedade, que o fazem praticamente “intocável” que o deixam em um patamar de superioridade em face da sociedade e das pessoas de bem, que tem a obrigação de se protegerem cada vez mais daqueles que são os verdadeiros protegidos e tutelados por algumas normas do nosso ordenamento jurídico, as quais, só se prestam a tutelar a sociedade quando se trata de crime cometido por maiores, deixando a ligeira impressão que o crime praticado por adolescentes deve ser encarado como algo aceitável e irremediável.

2.3- Brevidade no cumprimento da internação

O art. 121 do ECA, faz-se notável por certas expressões contidas em seu caput e também em alguns dos seus parágrafos. Partindo desta informação, gostaríamos de esmiunçar o texto de lei já mencionado, na intenção de levar o caro leitor a refletir sobre o seu conteúdo.

Destarte passaremos a transcrever o dispositivo legal supracitado para que possamos dar celeridade aos nossos argumentos. Art. 121- “A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento”.

Como já explicado em momento anterior, algumas nomenclaturas que de praxe são utilizadas na linguagem forense para se fazer referência à maiores que

cometem crimes, passam por modificações quando se trata de menores, exemplo: menor não comete crime, e sim, ato infracional equivalente, não é preso, é apreendido, não é aprisionado, é internado... e assim por diante.

Feitos os devidos esclarecimentos, temos subsídios linguísticos para melhor explicar alguns significados. Sendo assim, observemos que ao referir-se ao prazo de internação, o artigo supracitado está nos dizendo claramente que o delinquente menor de idade que cometa qualquer tipo de crime tem a seu favor o instituto da “brevidade”, ou seja, tem que passar pouco tempo de internação por maior que seja o delito cometido por ele. Haverá de ser respeitado o limite previsto em lei para crimes cometidos por menores de idade, que são três anos, como já explicamos em momento oportuno, o legislador que criou este estatuto, ao incluir este artigo referente à brevidade, deve ter esquecido no Brasil existem milhares de presos que já cumpriram suas penas mas que ainda estão atrás das grades por não terem condições de contratarem um defensor que possa fazer um estudo no seu caso e entrar com um pedido de soltura⁷, mas, como se trata de menor, há de ser respeitado o período mínimo, há de ser observada a brevidade para que o delinquente possa retornar ao convívio social.

Outra palavra destacada do texto de lei hora estudado é “excepcionalidade”, que, de acordo com o já mencionado artigo deve ser “respeitada”, pois, trata-se de ato antijurídico cometido por menor, o que em nosso humilde entendimento, sugere que menores não estão propensos à praticarem delitos, que quando um adolescente comete crime é algo quase imaginável, e se por acaso vierem a cometer, estão fazendo algo que não lhes é peculiar, pois, apenas maiores de idade, são capazes de entender a gravidade dos atos criminosos praticados, enquanto o adolescente criminoso não tem o entendimento necessário e nem o discernimento desenvolvido que o propiciarão a entender o que estão fazendo quando matam ou assaltam.

Agora, tentaremos explicar de um ponto de vista hermenêutico, o significado da expressão “pessoa em desenvolvimento”, contida na parte final do art., 121 do ECA.

Como o já mencionado artigo trata de crime, ou melhor, delito cometido por menor de idade, ficamos em uma situação difícil quando tentamos entender o

⁷ OAB PARANÁ, **Reportagem mostra que o Brasil tem 9 mil presos que já cumpriram pena.** Disponível em < <http://oab-pr.jusbrasil.com.br/noticias/104158/reportagem-mostra-que-o-brasil-tem-9-mil-presos-que-ja-cumpriram-pena> >. Acesso em 28/12/2014.

porque dessa expressão, já que encontramos uma certa excecência na qualificação dada ao menor que comete um crime, comparada a qualificação de um menor que atinge sua capacidade civil aos 16 anos, como já tratamos em capítulo oportuno.

Senão, vejamos: o menor que consegue sua emancipação dentro dos trâmites legais, para poder gozar dos direitos e arcar com as obrigações a ele impostas, também é uma pessoa em fase de desenvolvimento, sendo assim, o estado não deveria aceitar os atos civis praticados por uma pessoa de 16 anos de idade mesmo que tivesse conseguido sua emancipação, isto muito nos confunde, pois, se por um lado o estado dá as prerrogativas de exercitarem alguns atos da vida civil a uma pessoa em desenvolvimento, acreditamos que também deveria dar à sociedade a resposta esperada quando se trata de delitos praticados por uma pessoa também em desenvolvimento. Pois, deste modo, o estado estará fazendo distinção entre pessoas de mesma idade, mesma capacidade, mesmo potencial, mas que não podem ser comparados quando cometerem crimes, apenas serão tratados como iguais quando ocuparem o polo passivo. Exemplo: sujeito A completou 16 anos de idade e conseguiu autorização por via judicial para abrir uma empresa, logo, terá obrigações tributárias, pecuniárias, trabalhistas... enfim, uma série de obrigações que o levarão a exercer sua função de empresário com bastante afinco e dedicação, mesmo sendo uma pessoa em fase de desenvolvimento.

Por outro lado, sujeito B acaba de completar 16 anos e por ser chefe de uma quadrilha de traficantes matou um rival simplesmente para se apoderar do seu ponto de venda de entorpecentes, logo, não poderá ser preso e nem responderá com os rigores da lei estipulados à maiores de idade porque é também uma pessoa em desenvolvimento e não tem a capacidade de compreender e nem responder penalmente pelo ato criminoso cometido.

O fato de ser uma pessoa em desenvolvimento o livra de passar vários anos cumprindo pena, o máximo que pode ficar internado em instituição especializada são três anos, pois, deverá ser respeitada a brevidade e a condição que lhe é peculiar.

2.4 – Reincidência perdoada tacitamente quando se trata de menores

O Código Penal Brasileiro traz em seu art. 63: “Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no país ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior”

Estamos tratando aqui de delitos praticados por menores de idade, os quais, como já sabemos, são tutelados por lei especial, não cometem crimes, não podem ser presos, etc. Porém, nada obsta que possamos abrir um parêntese e tomar como exemplo o fato de reincidência praticado por um indivíduo maior de idade, que, de acordo o texto legal transcrito, estabelece meios pertinentes à sua condenação, ou seja, se um sujeito comete um crime de assalto, è sentenciado, e em menos de cinco anos volta a cometer o mesmo crime, estará incorrendo em reincidência, pois, estará cometendo o mesmo tipo penal e responderá com maior rigidez pelo ato novamente cometido.

Porém, há de se ressaltar o fato de que o mesmo crime praticado por um menor de idade tem punição diferente como já sabemos. O que queremos enfatizar é o fato do Estatuto da Criança e do Adolescente não trazer em seus artigos, algo que norteie a justiça em casos semelhantes cometidos por menores. O que sem sombra de dúvidas leva a população acreditar que o menor infrator tudo pode, pois, ainda que pratique o ato infracional equivalente a furto ou roubo reiteradas vezes, não terá penalidade imposta com maior rigidez.

2.5 – Breve crítica ao Estatuto da Criança e do Adolescente

Criado para proteger a criança e o adolescente, o ECA traz em seu art. 2º a regra que deve ser tomada quando for necessário qualificar uma criança ou um adolescente juridicamente, levando-se em consideração a sua faixa etária, a saber: “Considera-se criança, para os efeitos desta lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.”

O legislador, ao criar este mecanismo legal intitulado Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe com ele uma grande problemática ao unificar em uma só lei, os ditames legais que protegem de fato as crianças e os adolescentes e as regras judiciais que permitem dentro dos parâmetros, a punição de menores infratores pela justiça.

Se o intuito é proteger à criança, tal estatuto deveria tratar apenas de atos que possibilitassem as autoridades competentes realizarem de modo mais expressivo o que dispõe à lei, dando aos poderes estatais maior autonomia para intervir em favor dos menores que fossem vitimados por violência ou por qualquer

outro ato que colocasse em perigo a sua integridade física e moral, fazendo com isso, brotar no menor um sentimento de proteção e a certeza de cuidados essenciais para o seu desenvolvimento pessoal, deste modo, não veríamos com tanta facilidade crianças e adolescentes sendo vítimas de crimes e envolvidas com drogas, pois, se de fato a lei 8.069/90 fosse direcionada apenas à proteção, as pessoas responsáveis pelo recrutamento de menores para entrar no mundo das drogas, pensariam duas vezes antes de intentar tais atos.

Por outro lado, já que nos dispomos a criticar a lei que tutela os menores, somos de opinião que os menores infratores que cometessem crimes considerados hediondos, fossem punidos de acordo com a lei, e não fossem protegidos pelo estatuto da criança e do adolescente, pois, essa proteção já virou o entendimento que a lei 8.069/90 apenas protege menores criminosos e desampara os menores que de fato precisam de auxílio dos poderes estatais, não conseguimos perceber nenhum tipo de proteção aos menores que estão passando fome, sendo explorados sexualmente, sendo obrigados ao trabalho análogo de escravo, etc.

Se a lei é para proteger crianças, que proteja crianças que são vítimas, se é para proteger adolescentes, que proteja aqueles que necessitam de proteção e não aqueles que matam, roubam, estupram chefiam grupos criminosos e cometem toda espécie de monstruosidade, pois, acreditamos que desses últimos, quem deve cuidar é o Código Penal, haja vista este diploma legal ser o norteador para casos que envolvem crimes de menor ou maior potencial ofensivo e é nele que estão dispostos os artigos que são aplicados aos crimes contra o patrimônio e contra a vida.

CAPÍTULO III

3- PUNIBILIDADE PARA MENORES

A bíblia sagrada traz em suas escrituras milenares conselhos e conceitos que serviram de norte para a criação de muitas leis, como por exemplo: respeito ao próximo, a proibição de assassinatos e roubos, preservação da ordem... Enfim, muitos ditames que são aceitos independentemente de religião, raça, idioma ou constituição, pois, como já foi dito, nortearam as leis e as sociedades fazendo com que os bons costumes fossem propagados de geração em geração. Não estamos aqui fazendo qualquer tipo de apologia religiosa ou ritualística, sabemos apenas que a bíblia é um livro aceito por inúmeras nações e que não há como precisar a veracidade das palavras e fatos descritos no livro sagrado, mas há de se ressaltar o fato da bíblia ser fonte histórica a nível mundial, e evocando a laicidade contida na Constituição Federal de 1988, temos os subsídios para trazer à este trabalho algumas frases impactantes contidas na sagradas escrituras que nos servirão de norte no decorrer deste capítulo.

3.1 – Citações bíblicas a respeito da criação dos filhos

O presente não existiria se não fosse o passado, muito do que vivenciamos hoje, entre costumes, ensinamentos e uma infinidade de tradições, tem seu início nos tempos mais remotos, quando a crença e o culto a Deus eram predominantemente o meio de busca da sabedoria e da criação das leis. É partindo dessa premissa que transcreveremos alguns ensinamentos contidos na bíblia que nos darão subsídios para argumentar sobre alguns pontos do nosso estudo. “Não retires a disciplina da criança; pois se a fustigares com a vara, nem por isso morrerá. E livrarás a sua alma do inferno”⁸; e “o que retém a vara aborrece a seu filho, mas o

⁸ Bíblia Sagrada. Provérbios de Salomão 13:13-14

que o ama, cedo o disciplina⁹”; também “a estultícia está ligada ao coração da criança, mas a vara da disciplina a afastará dela”¹⁰.

O livro de provérbios foi escrito por Salomão, que de acordo com a bíblia era o homem mais sábio da terra, e teve sua sabedoria inspirada pelo próprio Deus, que lhe deu o poder de reinar sobre Israel.

Tendo feito os devidos esclarecimentos, tomemos como base para o desenvolvimento desta parte do nosso trabalho acadêmico as citações transcritas, as quais trazem em poucas palavras o ponto exato que queremos tratar ao referirmo-nos à punição de crianças e adolescentes que venham a cometer atos passíveis de penalidades, levando-se em consideração a faixa etária quando o fato for praticado por criança ou adolescente.

Quando nos referimos à punir, não estamos simplesmente falando sobre o ato de aplicar uma surra ou coisa do gênero, pois, a “ lei da palmada” está aí para penalizar os pais que cometerem tais atos. Uma coisa é punir os filhos tirando-lhes o que gostam ou proibindo-lhes de irem a algum lugar na intenção de que possam refletir sobre algo que de errado fizeram, outra coisa é castiga-los de modo cruel e desumano, algo que ao nosso olhar é demasiadamente inaceitável e que fere qualquer conceito de boa criação, pois acreditamos que o diálogo deve ser o melhor caminho para a criação de um filho.

Quando nos referimos ao termo punir, queremos remeter ao tema punibilidade contido neste trabalho, pois como já é sabido, qualquer ato típico, antijurídico e culpável é descrito como fato imprescindível para a aplicação da lei quando trata-se de qualquer pessoa de maior idade que por qualquer motivo venha a cometer um crime.

3.2 – Punição para crianças infratoras

Como estamos tratando de menores infratores, e não nos cabe aplicar qualquer tipo de penalidade, faremos uma análise comparativa levando em consideração a faixa etária considerada pelo ordenamento jurídico para qualificar

⁹ Bíblia Sagrada. Provérbios de Salomão 13:24

¹⁰ Bíblia sagrada. Provérbios de Salomão 22:15

crianças e adolescentes, os quais possuem as seguintes características de idade de acordo com o ECA:

A) Criança - pessoa até doze anos de idade incompletos;

B) Adolescentes - pessoa entre doze e dezoito anos de idade.

O fato do estado (respeitando suas próprias normas) colocar crianças e adolescentes infratores juntos em instituições de internamento, não está dando um passo firme em direção à recuperação daquela pessoa que para alguns fins penais está em fase de desenvolvimento, pois, podemos entender que com a internação, espera-se que o menor infrator recupere-se e possa seguir seu caminho sem repetir qualquer ato antijurídico que tenha cometido ao fim de sua estadia nesses centros especializados, e, que possa ser uma pessoa totalmente diferente e fora dos parâmetros repreensíveis pela justiça.

Porém, havemos de aceitar que infelizmente a realidade é outra quando se trata de menores infratores, tendo em vista os motivos já abordados neste trabalho em capítulo anterior quando nos referíamos à brevidade, brandura e tratamento desigual para crimes semelhantes.

Gostaríamos de atentar para o fato de na mesma instituição destinada à internação de menores infratores, poder haver a possibilidade de convívio em locais ou dependências de pessoas de doze junto com pessoas de dezoito anos, e ainda que não compartilhem das mesmas dependências, possam ter a possibilidade de dividirem o mesmo ambiente, uma vez que podem estar alojados no mesmo prédio destinado à internação e recuperação, pois, de um modo ou de outro, de alguma forma poderão estar juntos ou perigosamente perto uns dos outros.

O que estamos querendo trazer para o entendimento, é que uma pessoa com doze anos tem mais chances de “aprender” outras modalidades de crimes com uma pessoa de dezoito do que vice-versa.

Sendo assim, somos de opinião de que os menores que se enquadrem na modalidade de criança, que venham a praticar qualquer ato ilícito, fiquem em instituições exclusivas para pessoas dessa faixa etária, respeitando-se o limite estipulado de três anos de internação, dependendo do crime praticado, pois, não tendo contato com marginais mais experientes, também não terão oportunidade de

aprenderem outros crimes, talvez assim, aja uma probabilidade maior de recuperação dessas pessoas, que como já foi dito, estão em desenvolvimento.

3.3 – Punição para adolescentes infratores

Pessoas com até 18 anos, já tem o devido conhecimento quando o assunto é o crime, salvo, aquelas que sofrem de algum distúrbio mental ou oligofrenia, (tal assunto já foi levantado no capítulo I deste trabalho acadêmico), partindo da ideia de que estamos tratando apenas de pessoas consideradas de saúde mental perfeita, biologicamente falando, deixemos de lado aqueles que sofrem com doenças relacionadas ao desenvolvimento da inteligência e do discernimento, estes sim, possuem dificuldades e verdadeiramente não sabem o que estão fazendo, falemos daqueles adolescentes que tem a capacidade de empunhar uma arma e fazer uma família refém, de estuprar, de matar, de chefiar grupos de extermínio e de traficar drogas, estes, merecem toda a atenção do estudo, pois, são estes que aproveitam as brechas deixadas pelos legisladores que criaram o ECA para cometerem uma infinidade de crimes e depois serem tratados como crianças e serem liberados como se nada tivessem feito.

Do mesmo modo que defendemos a separação de crianças infratoras dos adolescentes infratores em instituições destinadas ao internamento, também somos a favor de uma separação de adolescentes e adultos criminosos, porém, faremos uma ressalva, pois, como já defendemos em capítulo anterior, somos partidários da efetivação da pena que tenha como fato gerador os crimes contra vida. Desta forma, o estado estaria fazendo valer o seu poder de polícia e estaria dando à sociedade de um modo geral a resposta por ela esperada.

Do nosso ponto de vista, defendemos a possibilidade de internamento destinada à menores até que o infrator alcance a maioridade e possa ser transferido para os presídios normais, aonde ficariam aguardando o seu tempo de reclusão com os demais detentos, pois, deste modo, o que estaria sendo tutelado seria o bem mais precioso que uma pessoa pode ter, a vida, e não pura e simplesmente o menor infrator como deixa bem claro o Estatuto, que por vezes enfatiza a igualdade entre crianças e adolescentes.

Sem dúvida, alguém que se importa com os direitos humanos do criminoso levantaria a questão de tratar-se de algo que fere o principio da dignidade humana

ou diria que o estado estaria levando menores para a “universidade do crime”, ou coisas desse tipo que os estudiosos que ficam por trás de uma mesa dentro de uma sala confortável escrevem, mas não lembram das vítimas, não pensam nas mães que perderam um filho, não pensam nos filhos que perderam um pai por causa de um adolescente que tinha uma arma e o matou, somos partidários da defesa dos direitos humanos quando estes são violados em sua essência, quando o ser humano é maltratado ou torturado, quando enfrenta julgamento injusto ou quando tem sua liberdade de expressão ou de religião restringida, ao nosso humilde entendimento estes sim são direitos humanos que devem ser observados e mantidos pelos estados soberanos, pois, uma coisa é defender o direito à vida, outra coisa é defender quem tira a vida, quem comete toda infinidade de crimes e ainda se vê protegido por um Estatuto que ao invés de proteger de forma positiva, ampara de forma muito negativa quando deixa quase intocável um menor infrator, que, acreditando na sua impunidade é capaz de cometer o mesmo crime reiteradas vezes e ainda dá aos outros menores a coragem para fazerem o mesmo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A paz na sociedade brasileira configura-se como bem indispensável a todas as pessoas que dela façam parte. Quando o Brasil passou a ser aceito como nação independente, esperava-se dos seus regentes pulso firme em favor daqueles que contribuíram para a formação de uma nação soberana.

Com o passar do tempo, a ordem e o progresso contidos na bandeira nacional passaram a ser meros ditames esculpidos em uma flâmula, pois, nenhuma ordem pode surgir dentro de um país que deixa de punir os infratores por se basear em um estudo obsoleto, como é o caso da própria Carta Magna que se vale dos ditames contidos no código penal de 1941, no qual, via-se um adolescente como um menino que brincava com seus colegas nos rios e nas praças e que não tinha a mentalidade que os garotos de 16 ou 17 anos tem hoje, não se pode esperar progresso de uma nação que não avança nas suas leis, impedindo que estas acompanhem o desenvolvimento social e cubra a todos com os seus ditames.

Ao passo que o ECA tutela menores infratores dando-lhes guarida e proteção quando estes cometem crimes hediondos, cresce também o sentimento de revolta no íntimo daqueles que sofrem com as atrocidades cometidas por pessoas incapazes de responder pelos atos cometidos, mas que sabem matar, roubar, chefiar grupos de extermínio e de traficantes, os quais enfrentam a polícia à bala, tendo sobre esta grande vantagem em seu poderio bélico.

Ao sair da concepção de que menor infrator deve ser tutelado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, o estado brasileiro estará dando um grande passo em direção ao futuro, deixando para trás velhos laços que só servem para prender o Brasil no patamar de subdesenvolvimento no que diz respeito às políticas de segurança, pois, uma coisa é tutelar crianças e adolescentes que realmente precisem de proteção por parte do estado e das políticas públicas, outra coisa é proteger pessoas que tem a capacidade de cometer os mais diversos tipos de crimes hediondos e trata-los como vítimas da sociedade.

Não existe presente sem passado, ao passo que também não existirá futuro sem um presente organizado, pois no máximo, haverá uma continuidade do que vemos atualmente, criminosos sendo tratados como crianças e a sociedade a cada dia mais sendo refém da sua própria criação, pois, ao ficar de braços cruzados esperando que alguma coisa aconteça, a sociedade brasileira estará sendo

conivente com a criminalidade exacerbada, com a corrupção que corre solta e à passos largos movida por uma política insana que só pensa em tirar proveito próprio, esquecendo dos milhões de brasileiros que trabalham e contribuem todos os dias através dos impostos que pagam para verem um Brasil melhor, mas que apenas veem aqueles que são responsáveis pela elaboração de leis encherem seus bolsos e contas em paraísos fiscais com o dinheiro público.

REFERÊNCIAS

BÍBLIA SAGRADA. Provérbios

BRANDÃO, Cláudio. **Curso de Direito Penal. Parte geral.** Rio de Janeiro. 2010

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal parte geral.** Vol 7. São Paulo 2012

GRECO, Rogério. **Curso de direito Penal. Parte geral.** Vol.1 Rio de Janeiro 2009

OAB PARANÁ, disponível em : < <http://oab-pr.jusbrasil.com.br/noticias/104158/reportagem-mostra-que-o-brasil-tem-9-mil-presos-que-ja-cumpriram-pena> >

NETO, Antônio Américo Ferreira, **A história da maioria penal.** Disponível em:< http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5034 >. Acesso em 28/08/2014

<http://www.suapesquisa.com/ecologiasaude/adolescencia.htm>