

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

VIVIANNE AGUIAR MACHADO

**A POSSÍVEL REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL E SUAS IMPLICAÇÕES NA
SOCIEDADE BRASILEIRA**

São Luís
2016

VIVIANNE AGUIAR MACHADO

**A POSSÍVEL REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL E SUAS IMPLICAÇÕES NA
SOCIEDADE BRASILEIRA**

Monografia apresentada ao Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Federal do Maranhão, como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Monica Teresa Costa Sousa

São Luís
2016

VIVIANNE AGUIAR MACHADO

**A POSSÍVEL REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL E SUAS IMPLICAÇÕES NA
SOCIEDADE BRASILEIRA**

Monografia apresentada ao Curso de Bacharelado em
Direito da Universidade Federal do Maranhão, como
requisito para a obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Aprovada em ____/____/2016

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a. Mônica Teresa Costa Sousa (Orientadora)
Universidade Federal do Maranhão - UFMA

Examinador 1
Universidade Federal do Maranhão - UFMA

Examinador 2
Universidade Federal do Maranhão – UFMA

Dedico este trabalho a minha Angelina,
meu anjo lindo, meu amor maior. Dedico
também ao meu Saullo, que me
apresentou o amor.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao bom Deus, sempre me dando forças em meio as provações.

A minha amada filha, Angelina – meu anjo lindo - que foi o que de melhor a vida me proporcionou. Meu grande amor, razão de meus dias; mesmo nos mais difíceis a felicidade resurge porque sei que a tenho.

Agradeço ao meu irmão, Saullo Abraão, que me “apresentou” o amor de mãe assim que nasceu e fez meu peito bater mais forte.

A meus pais, Rosy e Sólon, que sempre foram minha fortaleza, que sempre me apoiaram, torceram por mim e me amaram incondicionalmente. Só tenho a agradecer e louvar a Deus pela família que me deu.

Ao meu marido Danilo, meu companheiro de jornada, na rua, na chuva ou na fazenda e até mesmo em uma “casinha de sapê”.

A meus avós, Raimundo e Nazaré, tão orgulhosos por verem a neta concluir a graduação.

A minha avó Lúcia Mônica (*in memoriam*), que sempre vai permanecer em nossos corações.

RESUMO

Inicialmente, faz-se uma análise do sistema penitenciário nacional, marcados por mazelas e violência. Só pode ser considerado criminoso o indivíduo que tiver idade igual ou superior a 18 anos – somente a partir dessa faixa etária utiliza-se como parâmetro o Código de Processo Penal. O aumento da violência entre jovens é crescente e a discussão acerca da maioridade penal é de ampla repercussão, com correntes a favor da redução e outras contra. O processo de reforma jurisdicional propõe a redução da maioridade penal de 18 para 16 anos, o que para muitos representa um retrocesso para os direitos e garantias fundamentais. Discute-se não só a questão jurídica, mas principalmente social.

Palavras chave: Constituição Federal; Direito Penal; Redução da maioridade penal; Sistema Carcerário Brasileiro.

ABSTRACT

Initially, it is an analysis of the national prison system, marked by ills and violence. It can only be considered criminal individual who has aged 18 years - only from this age group is used as a parameter the Code of Criminal Procedure. The increase in violence among young people is increasing and the discussion about the legal age is widely reported, with chains for the reduction and others against. The national reform process proposes to reduce the penal age from 18 to 16 years, which for many is a throwback to the rights and guarantees. Not only to discuss the legal issue, but mainly social.

Key words: Criminal Law; Federal Constitution; Prison system Brazilian; Reduction of legal age.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Art	Artigo
CF	Constituição Federal
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
Inep	Instituto Nacional de Estudo e Pesquisa
LEP	Lei de Execução Penal

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. O SISTEMA CARCERÁRIO NA ATUAL SOCIEDADE BRASILEIRA.....	13
2.1. A evolução da legislação penal no Brasil	13
2.2. Breve análise da execução penal.....	16
2.3. Sistema carcerário no Brasil	18
3. OS PRÓS E OS CONTRAS EM SE TRATANDO DA REDUÇÃO DA MAIORI- DADE.....	29
3.1. O menor e a lei.....	29
3.2. As medidas socioeducativas.....	31
3.3. A maioria ao redor o mundo.....	35
3.4. Argumento a favor da redução da maioria penal	36
3.5. Argumento contra a redução da maioria penal	39
4. ESTUDO DE CASO ACERCA DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL	45
4.1. Caso João Hélio.....	45
4.2. Caso Liana Friendenbach e Felipe Caffé.....	49
4.3. Posição do UNICEF e reflexões acerca de soluções para a problemática do menor infrator.....	52
4.4. Redução da menoridade penal ou efetiva aplicação do ECA?.....	56
5. CONCLUSÃO	60
REFERÊNCIAS	63

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, alcunhada de “Constituição Cidadã”, instituiu o Estado de Direito, marcado por uma série de garantias sociais e individuais, como a vida, a liberdade, a igualdade, a segurança, o bem estar, a segurança, a propriedade, dentre outros. Foi considerada a mais completa Carta Brasileira por dar primazia a princípios e vários outros aspectos que garantem a cidadania e a solução pacífica de conflitos. Com o objetivo de preservar princípios constitucionais, os direitos e as garantias por ela estabelecidas, a Constituição constituiu um núcleo intocável, as chamadas cláusulas pétreas.

A preocupação com os direitos do cidadão foi um revide ao período da ditadura militar, em que por duas décadas o povo brasileiro foi privado de muitos direitos. Em se tratando de crianças e adolescentes, a estes também foram especialmente estendidos uma série de benefícios, sendo dever da família, da sociedade e do Estado, segundo o artigo 227 da CF, assegurar tanto a criança quanto ao adolescente o direito à vida, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, livrando-os de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

No entanto, o envolvimento de jovens no mundo do crime mostra-se alarmante – não só como vítimas, mas como agente de atos infracionais que se praticados por um indivíduo plenamente imputável, seriam considerados crimes hediondos. Torna-se cada vez mais comum a sociedade clamar por leis penais mais severas e pela redução da maioridade penal, diante de um ato grave e até mesmo cruel praticado por um menor de idade. Em nosso ordenamento vigente, se um indivíduo pratica um crime típico, só pode ser penalmente responsabilizado se sua idade for igual ou superior a 18 anos; caso contrário, não há sequer a existência de um crime e sim de um ato infracional, devendo ser aplicadas medidas socioeducativas, previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente. É comum, por vezes, adolescentes serem aproveitados para o crime organizado, servindo como verdadeiros escudos para criminosos penalmente imputáveis. Nesse cenário e em razão de certo sentimento de impunidade gerado, eis que floresce o debate acerca da maioridade penal.

Essa questão acerca de redução ou não da maioridade penal no Brasil de 18 para 16 anos vem ganhando cada vez mais notoriedade, não só sobre o

conflito com a legislação, mas também em relação às medidas socioeducativas e reinserção do adolescente.

Analisando toda a evolução do Direito Penal no Brasil, observa-se que essa não é um objeto recente de debate. A Proposta de Emenda Constitucional 171, por exemplo, datada do ano de 1993, visava alterar a redação do artigo 228 da Constituição Federal, propondo a imputabilidade penal do maior de dezesseis anos. Foi derrubada pela votação da Câmara no ano de 2015, mas já foi aprovada nessa mesma casa “nova” proposta de Emenda à Constituição, que reduz de 18 para 16 anos a idade penal para crimes hediondos, homicídio doloso e lesão corporal seguida de morte. Para virar lei, o texto ainda precisa ser apreciado mais uma vez na Casa e, depois, ser votado em outros dois turnos no Senado.

Em meio a tantos crimes e diversas discussões, surge o questionamento se a redução da maioridade penal corresponderia a uma responsabilização mais eficaz do adolescente ou teria inúmeros impactos negativos, em um sistema prisional que não suporta mais pessoas. Mediante investigação doutrinária e social, é possível verificar que a redução da maioridade penal não é tema pacífico no Direito Brasileiro, sendo alvo de diversas controvérsias. A discussão gira em torno da possibilidade ou não do atual menor de dezesseis ou dezessete anos passar a ser imputável.

Por um lado, há quem defenda que tal diminuição atenuaria a sensação de insegurança jurídica vivida pela sociedade, tendo em vista que há argumentos que sustentam que o Estatuto da Criança e do Adolescente é muito tolerante com jovens que pretendem transgredir as leis, não os intimidando. De outro lado, defende-se que o ECA já executa medidas socioeducativas, ajudando o jovem a recomeçar e a preparar-se para uma vida adulta de acordo com o socialmente estabelecido, sendo parte do processo que ele não volte a transgredir.

No primeiro momento, é feita toda uma análise do sistema prisional nacional, com seus inúmeros problemas, como a superlotação, as péssimas condições de higiene e de salubridade e a ressocialização quase que inexistente. De acordo com a Lei de Execução penal, a LEP, a execução penal tem como objetivo primordial fazer cumprir o disposto em sentença ou decisão criminal e também proporcionar condições para que haja harmônica integração social do condenado e do internado. O cenário, no entanto, mostra-se bastante difuso do idealizado.

É feito também um breve apanhado histórico do marco da maioridade; também é realizada uma comparação com outros Estados soberanos e o marco adotado por estes.

O jovem é analisado sob vários prismas: à luz da época em que o Código Penal foi publicado, em 1940 e nos dias atuais. Na digressão presente neste instrumento de pesquisa, busca-se contribuir para uma verdadeira reflexão acerca das propostas de Emenda à Constituição Brasileira relacionadas ao tema em questão e as consequências que serão ocasionadas caso essas propostas sejam aprovadas, considerando o sistema carcerário brasileiro.

A análise de estudos de caso mostra-se essencial, uma vez que através de fatos concretos, podem-se vislumbrar de maneira mais verídica e próxima as causas e efeitos de atos cometidos por adolescentes. O debate também se estende ao que se trata de ressocialização, inicialmente do preso e posteriormente do menor infrator. Entrelinhas, ressocializar é ofertar ao preso ou internado o suporte necessário para que haja sua reintegração ao convívio social, para que o delinquente seja reeducado.

Por fim, são feitas considerações acerca da redução, concordando ou discordando das correntes doutrinárias anteriormente mencionadas. Entra, então, no cerne da questão, o papel da família, da sociedade (englobando a escola) e as atribuições do Estado. A análise vai além de um mero “caso de polícia” e foge da visão apenas jurídica, fazendo um exame histórico e sociológico da criminalidade infanto-juvenil.

2. O SISTEMA CARCERÁRIO NA ATUAL SOCIEDADE BRASILEIRA

2.1. A evolução da legislação penal no Brasil

O Código Penal Brasileiro, de 7 de dezembro de 1940, em seu artigo 27, “Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”. Tal legislação mencionada refere-se ao Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069 de 13 de julho de 1990, conjunto de normas destinadas à proteção integral da criança e do adolescente.

A redução da maioridade penal é algo que vem sendo discutido há vários anos tanto no panorama jurídico quanto político e social. Especificamente no ano de 2015 houve grande enfoque na problemática. A Câmara dos Deputados, após longa sessão, aprovou em primeiro turno novo projeto de redução, em meio a fervoroso debate de opiniões. A proposta é que seja reduzida de 18 (dezoito) para 16 (dezesesseis) anos a idade penal para crimes hediondos, homicídio doloso e lesão corporal seguida de morte. Menciona-se o adjetivo “novo” associado ao projeto porque proposta semelhante foi derrotada no plenário 24 (vinte e quatro) horas antes. O Presidente da Câmara, Eduardo Cunha, em pronunciamento oficial contestou as acusações de que não poderia ter colocado em pauta proposta parecida com a que foi derrotada afirmando que respeitou as normas internas da Casa.

Juridicamente, pleiteia-se que para determinados ilícitos penais o indivíduo seja julgado de acordo com as disposições contidas no Código Penal, Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal e não pelo ECA. Portanto, antes de adentrar-se no cerne da redução ou não, faz-se necessário analisar a evolução da própria legislação, observar a dinâmica nacional em cada época e abordar minuciosamente a realidade do atual sistema carcerário para então poder-se ponderar de maneira mais consistente e relevante.

A obra “História do Brasil” (VICENTINO; DORIGO, 2011) explicita que no Brasil Colônia, época em que o país era colônia do Estado Português, as Ordenações Afonsinas foram promulgadas no ano de 1446 por D. Afonso V. Este ordenamento e vigorou por quase 70 anos na Europa, sendo substituído por um “código mais perfeito”: as Ordenações Manuelinas, editadas em 1514, mas

concluídas em 1521.

Na sociedade da época o poder estava sob as mãos dos donatários e política e “justiça” estavam integralmente atreladas aos interesses destes. O imigrante português, no entendimento dos autores, estava repleto de ambições difusas ao que o ordenamento determinava. A sociedade e o próprio Estado não estavam preparados para a evolução que um ordenamento jurídico representava. Há de se considerar também que a questão dos valores morais não era algo que efetivamente regesse a sociedade colonial devido principalmente ao fato de que, distantes de sua pátria e não temendo efetivas punições, os imigrantes não encontravam limites, nem por parâmetros jurídicos nem pelos éticos.

Há de se salientar que havia, mesmo que de maneira embrionária, um quadro de serviçais cuja função era aplicar e executar medidas penais – isso não impedia, no entanto, que os abusos perdurassem.

Vieram, então, as Ordenações Filipinas, que perduraram até os primórdios do Império. As penas eram descomedidas: os infratores eram tratados de maneira desigual em situações semelhantes, havia rigor extremo para fatos irrelevantes, a religião ainda era muito forte e confundia-se com a Lei. A morte atroz (esquartejamento) e a morte natural (forca) eram penas comuns da época. Entretanto, como já mencionado, o tratamento era bastante diferenciado para os infratores: em uma sociedade tipicamente estamental, fidalgos, cavaleiros, doutores, médicos, dentre outros privilegiados, não podiam ser submetidos a tais penas infamantes. Essa ordenação foi a mais longa das Ordenações e o sistema era cruel. Um fato notório ocorrido nesse período foi o de Tiradentes, acusado do crime de lesamajestade, que foi enforcado e esquartejado.

A Promotora de Justiça de Barra do Ribeiro (Rio Grande do Sul), Janine Borges Soares (2003), autora do artigo “A construção da responsabilidade penal do adolescente no Brasil: uma breve reflexão histórica”, escreveu acerca das Ordenações Filipinas:

De acordo com as Ordenações Filipinas, a imputabilidade penal iniciava-se aos sete anos, eximindo-se o menor da pena de morte e concedendo-lhe redução da pena. Entre dezessete e vinte e um anos havia um sistema de “jovem adulto”, o qual poderia até mesmo ser condenado à morte, ou, dependendo de certas circunstâncias, ter sua pena diminuída. A imputabilidade penal plena ficava para os maiores de vinte e um anos, a quem se cominava, inclusive, a pena de morte para certos delitos. Antes de 1830, quando foi publicado o primeiro Código Penal do Brasil, as crianças e os jovens eram severamente punidos, sem muita diferenciação quanto aos adultos, a despeito do fato de que a menor idade constituísse

um atenuante à pena, desde as origens do direito romano. A adolescência confundia-se com a infância, que terminava em torno dos sete anos de idade, quando iniciava, sem transição, a idade adulta.

Antes mesmo da Independência e da Carta de 1824, já havia um clamor por mudanças, tanto por parte do povo quanto de alguns mais abastados. O Código Criminal do Império, de 1830, estabelecia regras para os diversos setores sociais, estando inclusos tanto os proprietários de escravos, como a plebe e os cativos. Os crimes podiam ser públicos quando eram contra a ordem pública, Império ou imperador; particulares quando eram contra um indivíduo; ou policiais, contra a civilidade e os bons costumes. As ideias liberais estavam em seu ápice neste momento e, tendo como parâmetros a doutrina do renomado jurista Jeremy Bentham, os sistemas legislativos deveriam basear-se na utilidade das coisas. No inciso IV do artigo 179 do Código supramencionado, por exemplo, estava disposto que já não podia haver prisão por motivo religioso, desde que fossem respeitados o Estado e a moral pública. Houve tanto acolhimento às ideias liberais que ainda neste artigo, especificamente no inciso 8º, estava especificado que as cadeias deveriam ser seguras, limpas e bem arejadas. Em se tratando do menor de idade, BULHÕES (1977) estabelece que:

O nosso Código Criminal de 1830 distinguia os menores em quatro classes, quanto a responsabilidade criminal: a) os menores de 14 anos seriam presumidamente irresponsáveis, salvo se se provasse terem agido com discernimento; b) os menores de 14 anos que tivessem agido com discernimento seriam recolhidos a casas de correção pelo tempo que o juiz parecesse, contanto que o recolhimento não excedesse a idade de 17 anos; c) os maiores de 14 anos e menores de 17 anos estariam sujeitos às penas de cumplicidade (isto é, caberia dois terços da que caberia ao adulto) e se ao juiz parecesse justo; d) o maior de 17 anos e menor de 21 anos gozaria da atenuante da menoridade.

O Código de Processo de 1832 substituiu o anterior e manteve as ideias liberais. No entanto, a religião e a moral dominavam o Direito nesse período. Havia, inclusive, juízes eclesiásticos incumbidos de julgar unicamente as chamadas “questões espirituais”, com previsão no Código de Processo Criminal. Ao juiz de paz, tal qual o nome reza, caía assegurar a paz social. Ele devia, inclusive, informar-se e ser informado acerca de cada pessoa que passava a morar sob seu distrito, concedendo-lhe passaporte ou encontrando meios de disciplinar o indivíduo que perturbasse a ordem – mendigos, prostitutas, ébrios.

Era também ao Juiz de Paz a tarefa de proceder ao “Auto de Corpo de delicto” (sic), prendendo culpados, concedendo fiança, julgando contravenções e

crimes de menor potencial ofensivo (aqueles cuja pena de multa era até de 100 mil réis).

Com a Proclamação da República, em 1889, observou-se a necessidade de promover uma reforma em toda a legislação criminal, haja vista a própria mutação social e de costumes. O projeto foi entregue ao Governo e aprovado em 11 de outubro de 1900, porém, o mesmo apresentava uma série de falhas, dificultando a aplicação. Em face deste fato, o Poder Executivo, após incontáveis tentativas, apresentou em 1940 um projeto definitivo e promulgado no mesmo ano, inspirado no Código Italiano. Foi “criado”, então, um direito punitivo concomitantemente democrático e liberal, tendo como bases a reserva legal, a pluralidade de penas privativas de liberdade, o sistema progressivo no cumprimento da pena privativa de liberdade, o sistema duplo binário, dentre outras particularidades. Foi composto pela parte Geral (conceitos e compreensões gerais) e Especial (tipificação do crime e pena).

No entanto, em 1961 o Governo decidiu fazer uma reforma e solicitou ao renomado Nelson Hungria, famoso penalista brasileiro, que realizasse esse trabalho. Uma modificação bem relevante foi que o sistema binário foi substituído pelo sistema vicariante (ou pena ou medida de segurança, substitutivo) nos casos em que o agente seja semi-imputável. Concomitantemente com essa nova Parte Geral do Código Penal, foi promulgada a Lei de Execução Penal, Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984.

2.2. Breve análise da execução penal

Inicialmente faz-se necessário definir o que é execução penal. Segundo Kuehne (2015), tem-se que da fase de conhecimento e conseqüente trânsito em julgado da sentença, o processo adentra na execução. Na execução a sentença será cumprida, ou, em que pese o pé da letra, executada.

Da fase de conhecimento passa-se a execução assim que houver o trânsito em julgado da sentença.

Na fase de execução penal a pena cumprida poderá ser tanto restritiva de direitos, quanto pecuniária ou privativa de liberdade. Frise-se que nessa fase o condenado – o indivíduo já poderá ser alcunhado de condenado porque a sentença que transitou em julgado outorgou-lhe esse título – já tem ciência de toda a ação

penal, portanto não há obrigatoriedade de citação, haja vista que já houve intimação quando da sentença, com correspondente direito ao contraditório e à ampla defesa.

Como já mencionado, entrelinhas, o objetivo precípua da execução penal é efetivar o disposto na sentença ou decisão criminal, proporcionando a harmônica integração social do condenado e do internado, nos moldes no artigo 1º da LEP. O Estado, em seu poder-dever de punir, ao mesmo tempo em que “castiga” o criminoso ou contraventor inibe o surgimento de novos delitos. Pode-se dizer que a punição em si não é um fim, ela é um meio para a busca por justiça, reeducação e readaptação social do apenado. Assim também ocorre no que se refere as medidas de segurança, em que o Estado coíbe novos delitos ao mesmo passo em que procura a cura do internado.

A natureza jurídica da execução penal ainda é objeto de controvérsias. Parte da doutrina acredita que a natureza jurídica seja jurisdicional (Frederico Marques, José Eduardo Goulart, Maria Juliana Moraes de Araújo), enquanto outra vertente afirma ser administrativa (Adhemar Raymundo da Silva). Há ainda quem afirme ser mista (Ada Pellegrini Grinover, Haroldo Caetano da Silva), porém é pacífico que há uma tendência no sentido da jurisdicionalização.

Segundo ANDREUCCI (2010), para a corrente que defende ser jurisdicional “a fase executória tem o acompanhamento do Poder Judiciário em toda sua extensão, sendo garantida, desta forma, a observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa”. Para os que defendem ser administrativa: “a execução penal tem caráter administrativo, não incidindo, portanto, os princípios atinentes ao processo judicial”

A Constituição Federal estabelece em seu artigo 5º, inciso XLVII, que não haverá pena de morte (salvo em guerra declarada), pena perpétua ou de trabalhos forçados, pena cruel ou de banimento. No inciso seguinte está fixado que é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral. Além desse dispositivo, no próprio Código Penal, especificamente no artigo 38 tem-se que o preso deve conservar todos os seus direitos que não tenham sido atingidos pela perda da liberdade, devendo esses direitos ser respeitados por todas as autoridades, preservando sua integridade física e moral. Na Lei de Execução Penal, artigo 40, é imposto a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

Observa-se que, ao menos teoricamente, a lei busca em vários

ordenamentos assegurar a integridade física, moral e psicológica do preso.

Observa-se por parte do legislador o compromisso para com os direitos individuais do preso - direito ao devido processo penal, à ampla defesa, à humanização da pena, à questão da retroatividade da lei mais benéfica, à legalidade, dentre vários outros aspectos. Como toda relação jurídica, é baseada por direito e deveres tanto por parte do sentenciado quanto da Administração. O condenado deve fazer uso de todos os seus direitos que não tiverem sido suprimidos por sentença e o Poder Público deve – ao menos em tese – garantir os direitos do apenado, assumindo deveres para com este e para com a sociedade.

A Lei de Execução Penal afirma que o preso, tanto o que ainda encontra-se respondendo processo quanto o que já é condenado, continua tendo absolutamente todos os direitos que não são incompatíveis, que não lhe foram retirados em função da pena. A perda é da liberdade no sentido literal da palavra, no sentido de perda do pleno direito de ir e vir, e não perda de direitos. Na condição de ser humano, o preso continua a merecer um tratamento digno, não podendo sofrer nenhuma espécie de violência física ou moral.

Frise-se que a própria Constituição Federal, que é o ordenamento máximo nacional, assegura ao preso um tratamento humano, sendo crime qualquer espécie de tortura a qualquer pessoa.

Como já mencionado, a sentença da execução torna-se um título e a competência do magistrado inicia-se com o trânsito em julgado da sentença. De acordo com a LEP, em seu art. 65, a execução compete ao juiz indicado na lei local de organização judiciária. Caso não haja tal indicação, cabe ao juiz na sentença. Os condenados com foro privilegiado, a competência será do Tribunal que os julgou.

2.3. Sistema carcerário no Brasil

O sistema penitenciário brasileiro tem por objetivo a punição, ressocialização e educação do infrator da lei.

A Constituição Federal de 1988 averbou os direitos e deveres dos apenados no Brasil, observando os princípios constitucionais comuns a toda e qualquer pessoa, como o princípio da dignidade humana. Conforme os direitos humanos, todos são iguais perante a lei, independente de terem infringido-a. No caso de algumas situações específicas de contrariedade para com a Lei, o indivíduo

deve ser encarcerado. Ressalta-se que a prisão deve ser a última alternativa a ser adotada, o último recurso para aqueles indivíduos que realmente não estão adequados a conviver na sociedade.

Historicamente falando, o conceito de prisão é relativamente recente, datado do século XVII, mas tem-se que uma espécie de sistema carcerário ou um projeto do que este viria a ser, surge nos Estados Unidos da América, devido a um número crescente de delinquentes. O local do surgimento embrionários das prisões como conhecemos hoje ainda é controvérsia doutrinária, mas Bitencourt (1993), acreditando ser a prisão uma criação norte-americana, contextualiza:

Em 1776 o governador John Jay, de Nova Iorque, enviou uma comissão a Pensilvânia para estudar o sistema celular. Nesse mesmo ano ocorreram mudanças importantes nas sanções penais, substituindo-se a pena de morte e os castigos corporais pela pena de prisão consequência direta das informações colhidas pela comissão anteriormente referida. Em 1797 foi inaugurada a prisão de Newgate.

Como referido estabelecimento era muito pequeno, foi impossível desenvolver o sistema de confinamento solitário. E, diante dos resultados insatisfatórios, em 1809 foi proposta a construção de outra prisão no interior do estado para absorver o número crescente de delinquentes. A autorização definitiva, porém, para a construção da prisão de Auburn só ocorreu em 1816. Uma parte do edifício destinou-se ao regime de isolamento. De acordo com uma ordem em 1821, os prisioneiros de Auburn foram divididos em categorias: 1^o - a primeira era composta pelos mais velhos e persistentes delinquentes, aos que se destinou um isolamento contínuo, 2^o- na segunda situavam-se os menos incorrigíveis e somente eram destinados as celas de isolamento três dias na semana e tinham permissão para trabalhar, 3^o- a terceira categoria era integrada pelos que davam maiores esperanças de serem corrigidos. A estes somente era imposto o isolamento noturno. Permitindo-lhes trabalhar juntos durante o dia ou sendo destinados as celas individuais em dia por semana.

Interessante destacar, no entanto, que foi o direito romano – elo entre o direito antigo e o moderno - quem ofereceu um ciclo jurídico em mais completo, com institutos jurídicos que servem de fonte doutrinária até os dias atuais. Cerca de setecentos anos antes de Cristo, quando Roma foi fundado, o direito era sobretudo sacral, sendo uma verdadeira simbiose entre religião e lei. O ressurgimento da pena de morte, que até então estava em desuso, dá-se na Era de Adriano (117-138 a.C) em função dos chamados crimes extraordinários, que eram a heresia, a blasfêmia, a bruxaria – “crimes” essencialmente religiosos.

Já nesse período os romanos faziam uso de institutos penais complexos, como o dolo, agravantes e atenuantes em se tratando de medição da pena.

O Estado então, em contraposição à autotutela de outrora, assume a responsabilidade pela punição dos crimes, isolando o criminoso para que ele, encarcerado, possa ser penalizado pelo ato cometido e ao mesmo tempo ressocializado, deixando de ser um risco para a sociedade.

A ressocialização, reeducação, reinserção dizem respeito ao conjunto de atributos do que se espera de um indivíduo que necessita ser encarcerado devido a comportamento inadequado: que ele torne-se um ser humano recuperado, produtivo para si mesmo, para sua respectiva família e para a sociedade. Inclusive, no primeiro artigo da LEP está descrito que o objetivo da ação penal é proporcionar condições harmônicas para a vida do condenado ou internado. A ressocialização nada mais é do que a oportunidade que deve ser dada ao indivíduo que cometeu crime ou infração penal de aderir novamente ao seio da sociedade e não adentrar novamente no mundo da criminalidade.

A essência da reinserção social está na humanização do apenado, devendo o sistema contar com uma série de instrumentos que garantam isso. É dever do Estado garantir que esse indivíduo em conflito com a lei retorne ao convívio social realmente reincluído, com auxílio tanto do Estado quanto da família e sociedade.

O que se busca está muito distante de um mero “castigo” – os estabelecimentos penais devem reeducar o preso, no sentido de levá-lo a uma reflexão acerca de seu delito, reconhecendo a gravidade e incompatibilidade deste com as regras socialmente impostas a todos. Trata-se de uma recuperação através de todo um complexo de medidas, que perpassam pela educação, pelo investimento na capacitação profissional e pela reintegração social. O foco de uma penitenciária ser a punição reeducativa, de maneira que o preso “compense” a sociedade, retribuindo o mal que causou e não volte a cometer outros delitos, transformando-se em um cidadão cooperativo.

A realidade atual do sistema carcerário, não obstante, apresenta quadro diverso ao idealizado.

A obra “Dos delitos e das penas”, de Cesare Beccaria apregoa fervorosamente a defesa dos direitos humanos, afirmando que as leis, que deveriam ser “convênções entre homens livres” acabam por transformarem-se em verdadeiros “instrumentos das paixões da maioria”. O jurista revolta-se com a:

insensível atrocidade que os homens poderosos encaram como um dos

seus direitos: [...] os dolorosos gemidos do fraco, sacrificado a ignorância cruel e aos opulentos covardes; os tormentos atrozes que a barbárie inflige por crimes sem provas, ou por delitos quiméricos, o aspecto abominável dos xadrezes e das masmorras, cujo horror é ainda aumentado pelo suplício mais insuportável para os infelizes - a incerteza, tantos métodos odiosos, espalhados por toda parte, deveriam ter despertado a atenção dos filósofos, essa espécie de magistrados que dirigem as opiniões humanas(1764, p. 26)

A obra, apesar de ter sido escrita em meados do século XVIII, revela-se atemporal, pois reflete em muitos aspectos a conjuntura atual do sistema. Mesmo com a grande evolução da Ciência Jurídica, punir efetivamente o indivíduo e restaurá-lo à sociedade ainda é um enorme desafio. Sozinha a pena não realiza uma de suas principais tarefas, que é reintegrar o indivíduo apenado.

A superlotação dos estabelecimentos prisionais é um dos principais fatores que comprovam a falência do sistema prisional. De acordo com dados estatísticos levantados pelo Ministério da Justiça, disponível em houve um aumento de 113% dos presos entre os anos de 2000 a 2010. Do norte ao sul do país há problemas de superlotação, oriundos tanto do aumento da criminalidade quanto da demora do Judiciário em julgar casos.

No Brasil, os próprios estados promovem suas políticas prisionais e de segurança pública, estando a União, na maioria dos casos, por fora desse processo – as pautas eleitorais nunca abordam essa problemática principalmente porque não há uma cobrança da sociedade no que diz respeito a como o preso é tratado dentro do ambiente penitenciário; a preocupação é bem mais restrita à necessidade do próprio encarceramento em si e maior segurança, para que sejam evitadas fugas. Falta, sobremaneira, a elaboração de programas conjuntos.

Atualmente, mais ou menos 30% da população carcerária foi presa por tráfico e pouco mais de 20% por crimes menos violentos, como furto, apropriação indébita ou estelionato – todos os apenados têm que ser punidos por não seguirem o determinado em Lei, mas vários poderiam estar cumprindo pena de maneira diversa. A superlotação não dá condições de recuperação ao apenado. As unidades prisionais são desprovidas de estrutura: uma cela fechada abriga indivíduos em números bem superiores a sua capacidade – os apenados precisam revezar-se para dormir. Há também a baixíssima mobilidade: a comida tem que passar de mão em mão para chegar aos apenados que se encontram no interior da cela. As necessidades fisiológicas são, comumente, feitas dentro da cela.

A realidade é estarrecedora: seres humanos trancafiados em lugares

escuros, fétidos. As visitas íntimas asseguradas por lei são feitas em um cubículo destinado para tal atividade, cuja grade o preso geralmente coloca um pano ou toalha para ficar mais à vontade com sua companheira. As visitas, inclusive, de maneira geral, são muito esperadas não só pela questão afetiva, mas também porque os familiares, companheiras e demais visitantes costumam levar comida, já que a que é oferecida nos estabelecimentos fica estocada em lugares sem o mínimo de higiene, estando frequentemente “acompanhada” de insetos e excrementos de rato. Embora seja direito do condenado e dever do Estado que aquele receba o uniforme, há cadeias no Brasil que sequer oferecem vestimenta.

No canto da cela, tendo mais ou menos um metro quadrado, fica o “banheiro”, compartilhado por todos os ocupantes da cela. Geralmente a descarga não funciona, um dos fatores para o mal cheiro mencionado. Sabonete e pasta dental são artigos de luxo, que o poder público não se digna a fornecer, tendo estes materiais que serem fornecidos por parentes.

Pelos mais diversos fatores sociais e culturais, a população carcerária cresce em proporções exponenciais e poucos presídios são construídos, não atendendo a demanda. O Ministério da Justiça divulgou, tendo como parâmetro dados obtidos no ICPS (Centro Internacional para Estudos Prisionais, 2015), que o Brasil tem a quarta maior população carcerária do mundo, alcançando a marca de 607.700 presos, ficando atrás apenas da Rússia (673.800), China (1,6 milhão) e Estados Unidos (2,2 milhões). Em se tratando da comparação entre o total populacional e o número de presos, o Brasil também ocupa a quarta posição, “perdendo” apenas para a Tailândia (3º), Rússia (2ª) e Estados Unidos (1º). De acordo com a pesquisa em questão, em um cálculo básico, se o percentual continuar nessas proporções, no ano de 2075, um em cada dez brasileiros estará atrás das grades.

Os fatos supramencionados revelam-se uma afronta ao princípio constitucional da dignidade humana e aos direitos fundamentais. A LEP determina:

Art. 85. O estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade.

Parágrafo único. O Conselho Nacional de Política Criminal Penitenciária determinará o limite máximo de capacidade do estabelecimento, atendendo a sua natureza e peculiaridades.

[...]

Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterá dormitório, aparelho sanitário e lavatório.

Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:

a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração,

insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana;
b) área mínima de 6,00m² (seis metros quadrados).

O cumprimento de sentença dever-se-ia ser executado exatamente conforme a Lei, porém a conjuntura é bem distante da ideal e a superlotação acaba virando uma “pena extra”.

Delmas-Marty (2004) indica que o acúmulo de apenados dentro dos presídios provoca problemas bem maiores do que o desconforto do apenado: estabelecimentos acabam por virar verdadeiros depósitos de seres humanos, dando espaço para práticas como a violência física e a violência sexual entre os presos, proliferando graves doenças. Rebeliões são comuns e a corrupção ocorre de maneira alarmante. Além disto, ainda existe a imensa problemática da infiltração de facções criminosas dentro de presídios, em que pesa a lei do mais forte pondo em submissão os mais fracos a troco de “proteção”. Proteção esta que deveria ser garantida pelo Estado.

Os presos veem-se forçados a permanecer em terríveis condições de vida nos presídios, cadeias e até mesmo delegacias do País. Como é comum não haver espaços livres nas celas, é praxe presos dormirem amarrados nas grades das celas, pendurados em redes e amontoados em algo semelhante a um colchão.

Esse quadro acaba por impedir a efetiva ressocialização, um dos principais objetivos da execução penal. Reduzir a criminalidade é algo complexo, envolvendo inúmeros fatores, carecendo de estudos específicos acerca do tema. A aplicação de penas alternativas mostra-se uma solução bastante viável: ao mesmo compasso que pune quem cometeu um ato criminoso também evita que uma penitenciária seja uma “escola de delinquência” para o indivíduo que tenha cometido crimes de menor potencial ofensivo.

O preso é, na esmagadora maioria das vezes, abandonado pelo Estado, pelo Poder Público, pela sociedade como um todo, que os trata como “lixo humano”. Algumas penas, ao invés de contribuir para que o preso reintegre-se socialmente acabam por cumprir a nefasta missão de apenas aumentar a população dentro de estabelecimentos penais, que acabam tornando-se verdadeiras “escolas do crime”. (DELMAS-MARTY, 2004).

Inclusive, devido a superlotação carcerária foram manejados por alguns apenados pedidos de danos morais, em face do claro desrespeito aos Direitos Humanos, conforme jurisprudência:

2050044 – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ORDINÁRIA DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS – SUPERPOPULAÇÃO CARCERÁRIA – PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE – INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL – IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO – ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO – PRELIMINARES REJEITADAS – Quando há ataque à sentença de primeiro grau, insurgindo-se contra os seus fundamentos e apontando, além do inconformismo, os erros que se entende cometidos não há falar em desrespeito ao princípio da dialeticidade. Se o apelado cumpre pena em estabelecimento prisional estadual não há falar em interesse da União, sendo a Justiça Estadual competente para o caso. Não há falar em impossibilidade jurídica do pedido, visto que não há vedação legal ao pedido de indenização por danos morais. A Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário - AGEPEN, autarquia estadual, tem autonomia para custodiar os apenados mas não construir presídios, competência esta atribuída ao Estado. APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ORDINÁRIA DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS – SUPERPOPULAÇÃO CARCERÁRIA – RESPONSABILIDADE DO ESTADO – RESPONSABILIDADE DO ENCARCERADO PELOS DISSABORES EXPERIMENTADOS – VIOLAÇÃO AO ORDENAMENTO JURÍDICO – TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL – RAZOABILIDADE – IMPOSSIBILIDADE MATERIAL DO ESTADO – RECURSO PROVIDO – A Lei de Execuções Penais traz alguns programas a serem cumpridos, tais como assistência material à saúde, à alimentação, à instalações higiênicas etc., porém o Estado encontra-se impossibilitado materialmente de cumprir tais determinações, de acordo com a "Teoria da reserva do possível". A superpopulação carcerária é uma realidade indiscutível, porém o direito à vida, ao patrimônio e a tantos outros direitos da coletividade deve se sobrepor ao interesse de determinado indivíduo, por dizer respeito ao bem estar comum, alicerce primordial do direito, não se pode olvidar que o encarcerado, por ter desrespeitado o ordenamento jurídico, é o único responsável por todos os dissabores que ora experimenta. (TJMS – AC-O 2005.016737-4/0000-00 – Corumbá – 2ª T.Cív. – Rel. Des. Luiz Carlos Santini – J. 13.12.2005) (Ementas no mesmo sentido)

Segundo COSTA (2006), há outras alternativas para solucionar o problema mencionado, como a construção de novos presídios, o livramento condicional de presos ou a privatização do sistema prisional. Novos estabelecimentos com infraestrutura capaz de proporcionar a ressocialização do apenado são necessários no cenário nacional. A pena de prisão deveria ser aplicada apenas aos crimes de alta gravidade; não é sadio que um infrator de menor potencial de lesividade ocupe a mesma pequena cela em que está um indivíduo responsável por um crime hediondo.

É necessário que haja maior razão e proporcionalidade na imputação das penas, com maior frequência de penas alternativas e por outro lado empenho do Estado em melhorar os estabelecimentos penais existentes. A maioria das penas privativas de liberdade não é eficaz em seu objetivo de ressocialização.

O artigo 50, VII da Lei de Execução Penal prevê que comete falta grave o condenado “que tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente

externo”. A função dos agentes penitenciários é zelar pela segurança do estabelecimento penal, cuidando para que os detentos não violem regras, leis ou posturas administrativas.

Porém, a corrupção é outro problema enraizado no sistema carcerário brasileiro. É ofertada uma série de privilégios a determinada classe de apenados a troco de propina, das mais variadas espécies. Os órgãos de segurança responsáveis pelas vistorias apresentam-se de maneira ineficaz, haja vista a frequência com que drogas, celulares e outros objetos proibidos adentrem nos estabelecimentos penais.

Além do já mencionado, há também os problemas relacionados à saúde no sistema penitenciário. A superlotação combinada à precariedade e insalubridade tornam as prisões ambientes propícios à proliferação de epidemias e ao contágio de doenças. Há também de se citar a má-alimentação dos presos, seu sedentarismo, o uso de drogas, a falta de higiene – esses fatores transformam-se em uma pena extra e fazem com que o apenado, na imensa maioria das vezes, saia do estabelecimento penal acometido de uma série de doenças.

As doenças mais comuns são as do aparelho respiratório, como a tuberculose e pneumonia. As doenças venéreas, como hepatite, sífilis e AIDS – essa em dados alarmantes – também possuem altos índices. Estima-se que aproximadamente 20% dos presos sejam portadores do vírus HIV, tendo como principal fator causador a violência sexual praticada por outros presos (Bitencourt, 1993).

Em relação à saúde, a LEP determina que deve ser disponibilizado ao preso atendimento médico, odontológico e farmacêutico, de caráter preventivo e curativo. Inclusive há previsão legal para a contratação privada de serviços médicos pelo detento, caso o presídio não contemple as necessidades básicas de atendimento – o que, na prática não costuma ocorrer, devido a baixa renda do apenado. Excepcionalmente, é permitida a saída do preso, apenas em casos de urgência; em outros casos, é necessária a autorização judicial ou do diretor do presídio (Artigo 120, LEP).

Porém, em se tratando da salubridade, tratamento ortodôntico para os apenados resume-se à extração de dentes, além de haver inúmeros presos acometidos por doenças como hanseníase, câncer e deficiências físicas. A Polícia Militar é responsável pela escolta do apenado no processo de remoção para o hospital, o que depende de disponibilidade daquele órgão, tornando esse transporte

bastante demorado.

“Nós temos depósitos humanos, escolas de crime, fábrica de rebeliões.” Não podemos mais “tapar o sol com a peneira”, e fingir que o fato em questão não nos diz respeito. O Brasil possui um dos maiores sistemas prisional do planeta e são notórias as condições cruéis e desumanas de cumprimento de pena em nosso país. As condições sanitárias são vergonhosas e as condições de cumprimento da pena beiram a barbárie. (SENNA, 2008)

As rebeliões também são uma constante, ocorrendo com frequência e quase que semanalmente noticiadas em jornais e outros meios de comunicação. Estas fazem parte da caótica realidade do sistema penitenciário. Observa-se a reivindicação mais frequente é justamente a melhora das condições dos estabelecimentos penais. Folcaut (2004) revela que as causas de rebeliões de outrora não são muito diferentes das atuais:

Nos últimos anos, houve revoltas em prisões em muitos lugares do mundo. Os objetivos que tinham suas palavras de ordem, seu desenrolar tinham certamente qualquer coisa paradoxal. Eram revoltas contra toda miséria física que dura há mais de um século: contra o frio, contra a sufocação e o excesso de população, contra as paredes velhas, contra a fome, contra os golpes. Mas também revoltas contra as prisões-modelos, contra os tranquilizantes, contra o isolamento, contra o serviço médico ou educativo. Revoltas cujos objetivos eram só materiais? Revoltas contraditórias contra a decadência, e ao mesmo tempo contra o conforto; contra os guardas, e ao mesmo tempo contra os psiquiatras? De fato, tratava-se realmente de corpos e de coisas materiais em todos esses movimentos: como se trata disso nos inúmeros discursos que a prisão tem produzido desde o começo do século XIX. O que provocou esses discursos e essas revoltas, essas lembranças e invectivas foram realmente essas pequenas, essas ínfimas coisas materiais.

Em relação aos supramencionados agentes penitenciários, o mesmo autor cita:

Quem quiser tem toda a liberdade de ver nisso apenas reivindicações cegas ou suspeitar que haja aí estratégias estranhas. Tratava-se bem de uma revolta, ao nível dos corpos, contra o próprio corpo da prisão. O que estava em jogo não era o quadro rude demais ou ascético demais, rudimentar demais ou aperfeiçoado demais da prisão, era sua materialidade medida em que ele é instrumento de vetor de poder; era toda essa tecnologia do poder sobre o corpo, que a tecnologia da “alma” – a dos educadores, dos psicólogos e dos psiquiatras – não consegue mascarar nem compensar, pela boa razão de que não passa de um de seus instrumentos. É desta prisão, com todos os investimentos políticos do corpo que ela reúne em sua arquitetura fechada que eu gostaria de fazer a história. Por puro anacronismo? Não, se entendemos com isso fazer a história do passado nos termos do presente. Sim, se entendermos com isso fazer a história do presente.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no ano de 2015, celebrou acordo

de cooperação técnica com o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, objetivando a realização de uma pesquisa sobre reincidência criminal no Brasil. Uma das primeiras constatações foi que a população carcerária do Brasil cresceu 83 vezes em setenta anos. O mapeamento foi realizado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública com o apoio do Ipea, tendo como parâmetros dados publicados no Anuário Estatístico do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Em 1938 o sistema prisional possuía 3.866 pessoas; em 2009, 321.014.

Além de elevadas taxas de reincidência, outro dado também é alarmante: a faixa etária predominante dos apenados no momento em que ocorreu o delito foi de 18 a 24 anos, com 42,1% do total de casos. A proporção de reincidentes é formada por maioria jovem, com menos de 25 anos, equivalendo a um terço do total de reincidentes. As pesquisas demonstram que 91,9% dos reincidentes eram do sexo masculino, contra 8,1% do sexo feminino.

Processualmente falando, crimes contra o patrimônio (como roubo e furto) são maioria entre os reincidentes (porcentagem de 50,3% em comparação a 39,3% entre primários).

Nas palavras de um condenado, que não teve seu nome citado por questões de sigilo:

Ressocializar é virar a vida da pessoa de ponta à cabeça, do pior para o melhor. É capacitar a pessoa, educar, mostrar para ela como é a vida de um ser humano normal, ter um trabalho, esquecer todo aquele negócio negativo, mostrar a ela o que é um homem, dar educação, profissionalizá-la, capacitar. Dar oportunidade de emprego para ela ver como é a vida de um homem direito, de um homem de verdade, de um cidadão, mostrar que a vida é essa, não essa vida de presídio. Saber tratar melhor as pessoas, educar, trabalhar para sustentar a família e não precisar voltar para essa vida, que é uma vida horrível, que eu não desejo para ninguém (Condenado do regime semiaberto, disponível em <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/07/572bba385357003379ffeb4c9aa1f0d9.pdf>>).

Conforme previsto na LEP, além do caráter retributivo, a sanção penal deve ter como objetivo “reeducar” e proporcionar condições para a “harmônica integração social do condenado ou do internado”. As instituições penitenciárias – ao menos na teoria - têm a atribuição de executar um conjunto de atividades que visem a esse fim, devendo promover o “tratamento” penal com base nas assistências material à saúde, jurídica, educacional, social, religiosa e ao trabalho. Para isso, os estabelecimentos penais deveriam ser dotados de estrutura física e humana.

O magistrado Luís Geraldo Sant’Ana Lanfredi, coordenador do

Departamento do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do CNJ afirma:

É imprescindível lidar melhor com todas as ações e opções desde o primeiro momento em que uma pessoa tem contato com o sistema de Justiça criminal, fomentando medidas que desestimulem o crime e resultem em investimento social.

Pelo exposto, pode-se concluir que o sistema carcerário está falido, marcado pelas condições subumanas em que vivem os apenados. Os estabelecimentos penais são, como já mencionado, verdadeiros depósitos humanos, onde a superlotação acarreta bem mais do que desconforto: é porta de entrada para violência sexual entre os presos, para proliferação de doenças graves e venéreas, para que as drogas entrem nos presídios, e para que o mais forte subordine o mais fraco. O artigo 5º, XLIX, da Constituição Federal afirma que devem ser asseguradas ao preso a integridade física e moral – porém isso não sai da teoria. As razões são diversas: descaso do governo, descaso da sociedade, etc.

As mudanças são mais do que necessárias, uma vez que nesses ambientes a ressocialização é algo quase que impensável, haja vista que a dupla penalização gera mais revolta e desejo de uma espécie de “vingança social”. Trata-se de uma verdadeira bomba-relógio. A modernização é necessária em muitos âmbitos: na estrutura predial, na construção de cadeias municipais (para que os apenados que vivem em lugares mais exíguos não fiquem mais distantes ainda da família), melhorias na assistência médica e judiciária, na ampliação de projetos que visem ocupar e dar um ofício ao preso, na primordial separação entre presos primários e reincidentes, bem como oferecimento de garantias do retorno do ex-presidiário ao mercado de trabalho, tão distante da realidade atual.

De forma brilhante, PRUDENTE (2013, p. 444-445) expõe que:

Nestes labirintos humanos inóspitos, constata-se péssimas condições sanitárias (v. G. Um chuveiro e um vaso sanitário para vários detentos) e de ventilação; falta de colchão e cama para todos (obrigando os detentos a se revezarem na hora de dormir); superpopulação (falta de vagas, inclusive em unidades provisórias); má alimentação; abandono material e intelectual; proliferação de doenças nas celas; maus tratos; ociosidade; assistência médica precária; pouca oferta de trabalho; água fria para banho; falta de material de higiene pessoal (v. G. Toalhas de banho, sabonetes, preservativos); ausência de bibliotecas, espaços para práticas esportivas e banho de sol; violência e enfrentamento entre grupos rivais, massacres, fugas massivas; drogas (que por sinal é um calmante para os detentos) e armas no interior das celas; rebeliões (as principais causas são relacionadas a alimentação, tortura, direito à visita de familiares e itens de higiene pessoal); mulheres juntas com homens, jovens com idosos, doentes com saudáveis, os que cometeram pequenos delitos com os de alta periculosidade; homens presos em containers; falta de Defensoria Pública eficaz (pois muitos presos que já po-

deriam estar soltos continuam presos, já que não têm dinheiro para contratar um bom advogado); sem contar com os privilégios que se concede a alguns internos que, por sua posição econômica e social, contam com suficientes recursos para pagar seu tratamento diferencial; contudo, quando se observa a realidade das mulheres em estabelecimentos prisionais, as dificuldades são ainda maiores, pois o Estado não respeita as especificidades femininas (v. G. Falta de assistência médica durante a gestação, de acomodações destinadas à amamentação e na quase ausência de berçários e creches). Em Ribeirão Preto, na cadeia feminina de Colina, as presas usavam miolo de pão para substituir os absorventes íntimos; quanto aos presos cautelares, mesmo com a nova lei de 2011, nada mudou, tudo junto e misturado, presos sem motivação e por mais tempo do que previsto. Ou seja, não existe a presunção de inocência, é algo que não se sustenta; agora, 'colarinho branco' não se encontra nestas pocilgas imundas. Só pobres diabos tiranizados, o refugio humano, um amontoado de farrapos que se digladiam.

Segundo Mario Ottoboni, autor de vários livros e dedicado ativista na recuperação dos que cumprem pena privativa de liberdade, o delinquente é condenado e preso por imposição da sociedade, sendo que recuperá-lo é um imperativo de ordem moral do qual ninguém deveria se escusar. A sociedade só pede se sentir protegida quando o preso for recuperado, não quando este apenas estiver encarcerado. A prisão, na visão do advogado, existe por castigo e não para castigar. O Estado, no entanto, não se vê responsável pelo condenado; a superlotação é inevitável porque além dos escassos estabelecimentos ainda há o fato de que muitos que se encontram ali já cumpriram a pena e foram esquecidos. O próprio Estado pratica crimes quando faz com que as prisões sejam fábricas de delinquentes mais perigosos ainda, que mesmo dentro da cadeia continuam cometendo crimes e comandando associações criminosas.

3. OS PRÓS E OS CONTRAS EM SE TRATANDO DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE

3.1. O menor e a Lei

Jesus (2010, p. 515) afirma que por imputabilidade pode entender-se como sendo a incapacidade para apreciar o caráter ilícito do fato ou determinar-se de acordo com tal análise. Consistindo a imputabilidade na condição do “querer”, vem à tona o seguinte questionamento: o indivíduo, por questões de idade, teria alcançado nível de desenvolvimento físico e psíquico pra ser considerado imputável, haja vista que possui desenvolvimento mental incompleto?

O Código Penal Brasileiro de 1940, em seu art. 27, dispõe que “Os

menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”. Essa legislação especial trata-se do Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei 8.069/90. A norma dispõe em seu art. 2º que se considera criança a pessoa de até 12 (doze) anos incompletos, e adolescentes são os indivíduos que se encontram na faixa-etária entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos.

Nucci (2009, p.296) demonstra que existem três critérios para avaliar a imputabilidade quanto à saúde mental: o biológico, o psicológico e o biopsicológico. No princípio biológico o juiz fica vinculado a um laudo pericial que tem como objetivo determinar a saúde mental do agente; esse critério mostra-se insuficiente uma vez que a pessoa com doença mental pode ter a consciência ou vontade em determinados casos menos complexos, ou saber, por exemplo, que “matar é errado”, mas não ter conceito de certo ou errado em relação ao furto. É possível, ainda, que o dente mental tenha episódios de lucidez, podendo nesses momentos exercer sua vontade livremente.

No princípio psicológico, por sua vez, o juiz fica livre para julgar, pois só é revelada a capacidade do agente entender ou não a ilicitude do fato. A imputabilidade é verificada no momento em que o crime é cometido, sendo imputável aquele que age sem consciência. Esse critério também não satisfaz, uma vez que mesmo para psiquiatras, que se dedicaram a estudar com afinco os complexos da mente, é difícil constatar exatamente a ausência de consciência e vontade no momento em que crime é cometido.

Por fim, o critério biopsicológico, mesclando os conceitos anteriormente mencionados, define imputabilidade levando em consideração tanto a existência de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto quanto a ausência, no momento da prática, de consciência acerca da ilicitude do fato. O critério biopsicológico é a soma dos critérios anteriores: considera que a responsabilidade deva ser reduzida havendo doença mental (critério biológico) e busca saber se no momento do cometimento da infração o indivíduo estava com sua capacidade de autodeterminação reduzida (critério psicológico).

O Estatuto da Criança e do Adolescente, o ECA, adotou este critério e determinou que o menor é um sujeito incapaz de compreender suas condutas, haja vista que não possuem o desenvolvimento mental para entender atos criminosos que possam ser cometidos. Abstrai-se do art. 4º do ECA/90 que é dever da família,

da comunidade, da sociedade como um todo e do Poder Público assegurar direitos relativos à vida, à saúde, à alimentação, à dignidade, à cultura, à convivência familiar, etc. Logo, percebe-se que é dever de toda a sociedade e do poder público contribuir para que as crianças e adolescentes de nosso país tenham seus direitos preservados para que a garantia não fique somente no papel.

3.2. As medidas socioeducativas

Em se tratando de medidas sócio-educativas, tem-se que elas vão desde a advertência até a privação da liberdade – esta devendo ser ou devido a flagrante ou por meio de ordem escrita e fundamentada do Juiz da Vara da Infância e da Juventude. Cada sanção deve ser pautada de acordo com a capacidade do menor em cumpri-la, de acordo com as circunstâncias e gravidade da infração, de acordo com o art. 112, § 1º do ECA.

Tais medidas possuem relevância jurídica e social, haja vista que usam demonstrar para o próprio adolescente o desvalor de sua conduta, levando-o a reflexão. Só assim com a reavaliação de seu comportamento o jovem pode conscientizar-se de que o que cometeu foi um erro e que tem que buscar novos parâmetros culturais e educacionais se desejar sair do mundo da marginalidade. O foco é o instrumento pedagógico, que possa adequar a conduta do até então jovem infrator com o convívio social.

O intuito também é de prevenção, uma vez que esse jovem, recuperado e “devolvido” à sociedade, vai ser peça na convivência pacífica, deixando de representar um risco social.

Surge então o questionamento: qual a diferença entre a prisão descrita em nosso Código Penal e a internação prevista no ECA? Tem-se, pois, que a principal diferença está no local de internação – o maior de idade cumpre pena em penitenciária, em que se pode observar presos de vários graus de periculosidade, idade e comportamento. Na internação, o menor cumpre pena em estabelecimento próprio juntamente com outros menores, tendo assistência pedagógica. Além disso, o ECA só prevê a internação com última medida, dando preferência para as medidas restritivas de direitos. Para efeitos didáticos, faz-se interessante citar as medidas socioeducativas:

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

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

Sabe-se que é dever da família, da sociedade, da comunidade como um todo e do estado garantir os direitos da criança que é ameaçada ou violada e, conforme estabelece o ECA, as crianças não são mais consideradas pessoas incompletas, mas sim pessoas completas que se encontram em desenvolvimento. O órgão que zela pelo cumprimento das disposições definidas no ECA é o Conselho Tutelar, que segundo Dezem, Aguirre e Fuller (2009, p. 116), “é um órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, definidos no Estatuto da Criança e do Adolescente”.

Criado juntamente com o ECA, o Conselho Tutelar é o órgão responsável por zelar pelo direito das crianças e dos adolescentes, sendo seu estabelecimento de competência municipal. É permanente, não está subordinado a nenhum outro órgão e deve haver ao menos um em cada município do Brasil. A tarefa desse órgão é ampla e consiste não só no já supracitado, mas também no aconselhamento de pais e responsáveis, devendo ser demandado todas as vezes em que houver situação de risco ou mesmo abuso contra crianças e adolescentes.

O diálogo é fundamental no exercício dos ofícios dessa instituição. O Conselho deve sempre estar atento e entender todas as situações que lhe são apresentadas, analisar especificamente caso por caso e só então aplicar as medidas necessárias de acordo com as circunstâncias. Ressalta-se que o conselheiro aplica medidas, mas a execução é de competência do poder público. A escolha de um conselheiro tutelar deve ser gerida pelo Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, devendo o candidato ter no mínimo 21 anos, morar na cidade da sede do órgão e ter idoneidade moral. Deve ser um trabalhador comprometido com a importância de seu cargo, com aguçada capacidade para mediar conflitos.

Voltando-se às medidas socioeducativas, tem-se que sua principal finalidade é responsabilizar o jovem pelo ato que cometeu, bem como conduzir esse indivíduo à reparação do dano causado, integrando o adolescente à sociedade.

Busca-se, assim, ao mesmo tempo desaprovar o ato e garantir os direitos individuais e sociais do jovem. O Estado deseja a inserção do menor infrator em programas educacionais, culturais, assim como em tratamentos médicos, psiquiátricos e outros, na tentativa e devolver à sociedade um jovem reeducado, que não venha mais a delinquir, garantindo sua segurança própria e da comunidade.

Segundo Saraiva (2003, p. 62), O Estatuto da Criança e do Adolescente é formado por três grandes sistemas, sendo eles:

- a) O Sistema Primário, que dá conta das Políticas Públicas de Atendimento a crianças e adolescentes (especialmente os arts. 4º e 85/87);
- b) O Sistema Secundário, que trata das medidas de proteção dirigidas a crianças e adolescentes em situação de risco pessoal ou social, não autores de atos infracionais, de natureza preventiva, ou seja, crianças e adolescentes enquanto vítimas, enquanto violados em seus direitos fundamentais (especialmente arts. 98 e 101);
- c) O Sistema Terciário, que trata das medidas socioeducativas, aplicáveis a adolescentes em conflito com a Lei, autores de atos infracionais, ou seja, quando passam à condição de vitimizadores (especialmente os arts. 103 e 112).

Quando a criança ou adolescente sair do controle do sistema de primário de prevenção, será incorporado o sistema secundário – operado pelo Conselho Tutelar. Caso o jovem entre, por diversos motivos, em conflito com a Lei e cometa algum ato infracional, o terceiro sistema será ativado e aí então serão acionadas as medidas socioeducativas.

Dezem (2009, p. 80) afirma que:

A aplicação das medidas socioeducativas, [...] depende da conjugação de dois requisitos: objetivo: a doutrina da proteção integral (art. 1º) reclama, para a imposição de uma medida socioeducativa, a apuração de um ato infracional (art. 103), não bastando um “desvio de conduta” (doutrina da situação irregular, do antigo código de menores de 1979); e subjetivo: ato infracional praticado por adolescente (modelo de responsabilidade especial), pois as crianças apenas se sujeitam a medidas de proteção (modelo de responsabilidade: arts. 105 e 101).

Depreende-se, portanto, que cabe ao magistrado analisar se o menor foi ou não autor da infração, tendo sido comprovada a materialidade da infração. O juiz deve aplicar as medidas que entender necessárias à ressocialização do adolescente, levando em consideração várias circunstâncias, como a capacidade de cumprimento da medida e a gravidade do ato infracional.

Nas palavras de Cury (2010, p. 561):

No caso do Estatuto, a obrigação de reparar o dano é medida sócioeducativa que pode ser aplicada ao adolescente autor de ato infracional e, por via de consequência, ao seu responsável legal (culpa in vigilando), inserida na alçada da mesma autoridade que examina o caso no âmbito do sistema de Justiça da Infância e da Juventude.

Para vários doutrinadores, a prestação de serviços comunitários consiste em uma das melhores propostas, uma vez que essa realização de tarefas gratuitas de interesse geral é a que mais se adéqua no sentido de forçar o jovem a tomar consciência de seus atos e dos valores que regem a vida em sociedade.

Tal prestação possui caráter retributivo, uma vez que faz com que o jovem infrator “recompense” a coletividade em virtude do ato cometido, sendo vantajoso tanto para o agente quanto para a sociedade em geral. Deve-se dar prioridade à medidas que realmente promovam a conscientização.

Importante citar que quando uma criança ou adolescente pratica conduta ilícita, esta não se trata de um ato isolado – faz parte de todo um contexto social. O contexto social vem, de certa forma, influenciando sobremaneira o comportamento do jovem ao longo dos séculos e neste em especial a criminalidade tem atingido proporções alarmantes nessa faixa etária. Os grandes centros urbanos são particularmente atingidos por esses índices, não somente pelos obstáculos de sobrevivência atuais, mas também pela carência do Estado em se tratando de educação, saúde, adequadas condições de vida aos brasileiros, devida assistência social. A crescente criminalidade entre jovens, inclusive em crimes hediondos, é o que abala o mundo jurídico e traz a tona a discussão acerca da redução ou não da maioria penal.

Percebe-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente, com base na Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1989 – adotada pela Constituição Federal de 1988 – ainda não consegue, de fato, assegurar aos menores todos os direitos fundamentais a pessoa humana.

Como já mencionado, há um sistema de corresponsabilidade entre Estado, família e sociedade na proteção do menor, devendo essa proteção dar-se de maneira integral.

Na compreensão de Souza (2001, p. 75), proteger de forma integral é:

Dar atenção diferenciada à criança, rompendo com a igualdade puramente formal para esclarecer um sistema normativo que se incline na busca pela igualdade material, por meio de um tratamento desigual, privilegiado, à criança, assegurando-lhes a satisfação de suas necessidades básicas, tendo em vista sua especial condição de pessoa em desenvolvimento

Tendo sido baseado na Declaração Universal dos Direitos da Criança, obradas Nações Unidas, o art. 227 da Constituição Federal assegura:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, com

absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

A proteção integral, modelo adotado no Brasil, nada mais é do que o ato de considerar crianças e adolescentes como sujeitos de direito. A Convenção sobre os Direitos da Criança, ao adotar a proteção integral, elevou a criança e o adolescente à condição de sujeitos de direito, assegurando garantias conferidas a adultos, regularizando a situação. A proteção adota como base a ideia de que crianças e adolescentes são sujeito de direitos, devendo ter suas garantias asseguradas. Os jovens são titulares de direitos como toda e qualquer pessoa.

Em Ferreira (2008, p. 422) apud Santos (2010, p. 17):

No velho paradigma, o adolescente infrator era visto como objeto de direito e um problema estatal. A solução era via contenção de liberdade, e em decorrência do preconceito e marginalização, a medida eficaz era o isolamento social. A internação, portanto, era a solução. Quanto mais longe do meio em que vive melhor, já que o adolescente infrator era considerado marginal, delinquente, irrecuperável. No novo paradigma, o adolescente infrator passou a ser sujeito de direitos, onde os seus problemas passaram a ser responsabilidade de todos – Família, Sociedade e Estado. A solução passou a ser via oferecimento de oportunidades e garantia dos direitos fundamentais, assegurando integração e inclusão social sem rotulação. A internação passou a ser aplicada como exceção, pois o adolescente deve permanecer no seu meio social e familiar, já que é um cidadão.

Sabendo-se, portanto, que crianças e adolescentes encontram-se em formação sob aspectos físico, emocional e intelectual, estes não compreendem plenamente seus direitos e também não possuem capacidade para lutar e reivindicar estes. Logo, necessitam de direitos especiais, para reduzir ao mínimo possível os abusos cometidos contra esses indivíduos.

3.3. A maioria ao redor do mundo

Os ordenamentos jurídicos, no âmbito internacional, adotam legislações específicas acerca da maioria, não sendo uma idade exata o marco em todos os países.

Corrêa (1998, p.153) afirma que a imputabilidade está relacionada com a capacidade que o indivíduo tem de entender o caráter ilícito de um determinado ato e reagir, comportar-se diante desse entendimento. Trata-se nada mais do que a apreciação da realidade, entendendo (ou não) as regras ditadas pela sociedade para

então adequar-se a elas. De acordo com Hungria (1955, p. 353) apud Corrêa (1998, p. 164 -165):

[...] o marco de 18 (dezoito) anos estabelecido no ordenamento jurídico brasileiro não oferece garantias de ser um marco preciso no advento da capacidade de compreensão do injusto e de autodeterminação, constituindo-se, porém, em um limite razoável de tolerância.

Vários ordenamentos jurídicos ao redor do mundo coincidem com a idade determinada pelo ordenamento brasileiro.

De acordo com mapa elaborado pelo UNICEF, na França a imputabilidade penal também ocorre aos 18 anos, com a diferença de que nesse país adolescente é o indivíduo que tem entre 13 e 18 anos. As penas aos menores de 18 anos são medidas completamente excepcionais, realizadas em estabelecimentos especiais. Frisa-se que para os menores com idade entre 13 e 16 anos, o magistrado deve aplicar diminuição de pena, enquanto que para os maiores de 16 e menores de 18, a diminuição fica à discricionariedade do magistrado.

Na Inglaterra e nos Estados Unidos (com variação de estado para estado), a maioridade penal é alcançada aos 10 anos; em Portugal e Bélgica, a partir dos 18. Em países como a Índia, Paquistão e Tailândia, países subdesenvolvidos assolados pela pobreza e criminalidade, a maioridade penal é absurdamente atingida aos 7 anos de idade.

Como já é sabido, no Brasil a maioridade é aos 18 anos, sendo que o menor com idade entre 12 e 17 anos, ao cometer algum ilícito, pode ser penalizado com as já mencionadas medidas socioeducativas.

3.4. Argumentos a favor da redução da maioridade penal

O legislador, ao instituir 18 anos como a idade mínima para imputabilidade plena – tanto na Constituição Federal (art. 228), quanto no Código Penal (art. 28) e no ECA (art. 104) – levou em consideração que o menor de 18 anos não possui idade o suficiente para ter pleno discernimento.

Em se tratando dos defensores da corrente que é a favor da redução da maioridade, tem-se que no ponto de vista Constitucional, a imputabilidade considerada verdadeira cláusula pétrea intriga muitos juristas.

Damásio de Jesus acredita que a redução é plenamente possível uma vez o que é cláusula pétrea hoje não tem que o ser necessariamente daqui a 200 anos,

uma vez que princípios mudam e a realidade do sistema prisional brasileiro está em mutação também. A constitucionalização da inimputabilidade a menores de 18 anos, para o autor, somente torna mais difícil o procedimento, necessitando de uma Emenda Constitucional para reduzir a maioria.

Dentre os principais argumentos dos defensores da redução está a afirmação de que o Estatuto da Criança e do Adolescente não pune de maneira satisfatória os menores infratores e devido ao caráter “leve”, há um estímulo para o cometimento de novos atos infracionais. Uma das críticas afirma que o magistrado possui uma margem de discricionariedade muito grande e que esta não estaria sendo bem exercida.

Para os que defendem a redução, a impunidade é a causa da “explosão” em se tratando de aumento da criminalidade entre jovens – cite-se que dos jovens que sofrem medida de internação pelo ECA, grande parte foi devido a um roubo, tráfico de drogas ou homicídio. Essa corrente também afirma que a exclusão social é a principal cauda da criminalidade – resumindo, o indivíduo que se sente excluído não se acha obrigado a respeitar a norma.

A pena de três anos como período máximo independe da gravidade do crime praticado ou dos “antecedentes” que o menor possa ter. Coutinho (2003) escreveu em seu artigo “O menor delinquente”, que o professor Leon Frejda Szklarowski afirmou que “não se justifica que o menor de dezoito anos e maior de quatorze anos possa cometer os delitos mais hediondos e graves, nada lhe acontecendo senão a simples sujeição às normas da legislação especial”.

Seguindo essa linha de pensamento, além do jovem ter certeza de que a prática é criminosa, ela tira proveito de sua impunidade conscientemente.

Sobre isso, Araújo (2003) afirma:

A insignificância da punição, certamente, pode trazer consigo o sentimento de que o “crime compensa”, pois leva o indivíduo a raciocinar da seguinte forma: “É mais vantajoso para mim praticar esta conduta criminosa lucrativa, pois, se eu for descoberto, se eu for preso, se eu for processado, se eu for condenado, ainda assim, o máximo que poderei sofrer é uma medida sócioeducativa. Logo, vale a pena correr o risco”. Trata-se, claro, de criação hipotética, mas não se pode negar que é perfeitamente plausível.

Em linhas gerais, os defensores acreditam que o jovem de hoje é diferente do jovem de 1940, época em que foi publicado o Código Penal brasileiro. O jovem daquela época seria bem mais infantil e hoje, passados mais de setenta anos, a sociedade mudou bastante em termos de comportamento juvenil – o jovem

começa a vida sexual bem mais cedo, o uso de drogas tem altos índices e a criminalidade é crescente. A tecnologia é algo muito presente e é praticamente impossível manter-se isolado de certos conhecimentos. Não há mais a ingenuidade de outrora, principalmente no que diz respeito aos adolescentes.

O argumento é de que em 1940 o Brasil estipulou a idade de 18 anos para marco da maioridade, porém os adolescentes daquela época que cometiam crimes estaria reservados a somente uma categoria: a dos menores abandonados. Afirma-se que atualmente os infratores, em sua maioria, são pobres, porém não vivem em situação de miserabilidade, tendo casa, acesso a educação, acesso a tecnologias e ao conhecimento também.

O ECA não seria “intimidador o suficiente” para que os jovens não cometesse mais delitos, pois não conteria punições na medida de seu atos, excluindo-se a proporcionalidade e razoabilidade.

É fato que os jovens de hoje são bem mais informados do que os do passado e daí o sustento de que eles teriam plena consciência de seus atos. Muitas vezes esse argumento é acompanhado do fato de que com 16 anos o adolescente já pode votar e, portanto, ser responsável por todo o futuro de uma nação. Logo, seria razoável que pudesse ser punido como tal.

A não redução seria um raciocínio meramente utilitarista e à lei cabe a justiça inocentar inocentes e punir os culpados na medida de sua culpabilidade.

A própria maioridade penal é um argumento, uma vez que o legislador ao mesmo tempo em afirma, como já dito, que o jovem é maduro o suficiente para escolher o Presidente da República, também afirma que o menor de 18 é imputável, com desenvolvimento mental incompleto. Desde os anos 1990, Júnior (2001), que criou o Novo Código Civil, denunciava a necessidade da mudança na área penal, haja vista a abreviação na idade eleitoral do brasileiro.

O filósofo e jurista REALE (1990, p. 161) afirmou:

Atribuindo um contra-senso como já disse o filósofo jurista Miguel Reale em 1990, Determinante, que é a extensão do direito ao voto, embora facultativo aos menores entre dezesseis e dezoito anos, (...) Alias não se compreende que possa exercer o direito de voto, quem nos termos da lei vigente, não seria imputável de delito eleitoral.

Cláudio da Silva Leiria também argumenta:

No Brasil os legisladores na esfera penal se valeram do critério biológico, e instituíram que até 18 anos de idade estes não possuem plena capacidade de entendimento para entender o caráter criminoso de atos que praticam. Tal constatação não é cabível no mundo moderno e globalizado em que vivemos (LEIRIA. [capturado em 2007 out 04]. Disponível em:

<http://www.pontojuridico.com/modules.php?name=Newa&file=article&sid=152.39k>).

Os que sustentam esse posicionamento acreditam que o jovem precisa ser visto como indivíduo plenamente capaz de entender o caráter ilícito do ato que comete e, portanto, deve responder e ser responsabilizados por tais infrações.

Para Reale (1990, p. 161):

Tendo o agente ciência de sua impunidade, está dando justo motivo à imperiosa mudança na idade limite da imputabilidade penal, que deve efetivamente começar aos dezesseis anos, inclusive, devido à precocidade da consciência delitual resultante dos acelerados processos de comunicação que caracterizam nosso tempo.

[...]

No Brasil, especialmente, há um outro motivo determinante, que é a extensão do direito ao voto, embora facultativo aos menores entre dezesseis e dezoito anos, como decidiu a Assembléia Nacional Constituinte para gáudio de ilustre senador que sempre cultiva o seu 'progressismo'... Aliás, não se compreende que possa exercer o direito de voto quem, nos termos da lei vigente, não seria imputável pela prática de direito eleitoral.

Um fato que pesa bastante também é que criminosos estão utilizando, nos mais diversos tipos de crimes – como homicídio, latrocínio – menores entre catorze e dezoito anos, sabendo que estes não vão para a cadeia. Crimes hediondos, como homicídio qualificado, tráfico de entorpecentes, extorsão mediante sequestro, estupro, cada vez mais envolvem a participação de menores em concurso com maiores de idade. O adolescente infrator acaba virando uma espécie de escudo, assumindo boa parcela da culpa na certeza da impunibilidade.

Os argumentos expostos são os que são veiculados com maior frequência em se tratando da redução da maioridade penal. É fato que a criminalidade e a marginalização de crianças e adolescentes no Brasil vem aumentando em proporções estratosféricas, tornando a redução da maioridade um dos assuntos mais discutidos na atualidade.

3.5. Argumentos contra a redução da maioridade penal

As propostas que visam à diminuição da responsabilidade penal, para os que defendem a não redução, devem ser vistas com bastante cautela, não podendo deixar de serem consideradas as circunstâncias individuais e sociais. Caso a maioridade seja reduzida, haverá a inclusão de crianças e adolescentes em um sistema presidiário tão precário, como já analisado anteriormente.

Para essa corrente, tal medida não diminuiria o número de menores

infratores, só iria contribuir para que, dentro das cadeias, os adolescentes fiquem mais vulneráveis ainda a influências criminosas. Barbato (2004), em “A razão para manter a maioria penal aos dezoito anos”, apud Dalmo de Abreu Dallari:

...não há justificativa para que se proceda ao rebaixamento da idade de responsabilidade penal. Tal medida seria uma violência ética, sobretudo porque, como é público e notório, na quase totalidade dos casos que são divulgados pela imprensa com estardalhaço, os adolescentes infratores são pobres.

A diminuição da maioria penal de 18 para 16 anos ao invés de trazer benefícios acarretaria sérios prejuízos, uma vez que “condenaria” o jovem à criminalidade – a aplicação de medidas socioeducativas é uma alternativa muito mais viável e eficaz, preparando o jovem para uma convivência sadia e respeitosa.

Além disso, há de se falar em uma possível insegurança jurídica que isso poderia acarretar. Se a primeira avaliação acerca da ocorrência ou não de dolo é oriunda da atividade policial e o servidor considerar que houve autoria e materialidade, o jovem irá para a prisão. Posteriormente, o juiz, analisando melhor o caso, poderia entender que não houve sim, e sim um ato infracional, declinando a competência ao juiz da vara da infância e da juventude. Em meio a todos esses percalços está o jovem, não ressocializado.

Um dos defensores da não-redução é o ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva, que afirmou que o problema não é apenas social e sim advindo de um conjunto de fatores – “o Estado não pode tomar decisões com base na emoção”, nas palavras dele. O político José Serra também manifestou sua contrariedade, sugerindo apenas que a pena máxima para punição passe de 3 para 10 anos, “no caso de infrações praticadas com violência ou grave ameaça à pessoa, como estupro e latrocínio”, em reunião dos até então governadores do Sudeste, ocorrida em 09/01/2007. O então Senador Valmir Amaral, argumenta nesse sentido:

Temos assistido na mídia casos de adolescentes muito violentos, que recebem como medida sócio-educativa a internação, por período ínfimo em relação à gravidade de suas condutas danosas, criando no seu meio uma cultura de impunidade e, na sociedade, uma descrença na segurança pública. O Brasil está estarelecido com as últimas notícias sobre o assassinato do jovem casal de namorados, Liana Friedenbach e Felipe Caffé, em Embu, no Estado de São Paulo. A participação de um menor nesse crime deixa a sociedade mais chocada, tendo em vista a sua inimputabilidade penal e os requintes de frieza e crueldade com que o delito foi cometido. É imprescindível que a lei amplie o limite de internação, quando o adolescente cometer ato infracional de estupro ou homicídio doloso, por motivo fútil ou torpe, ou com emprego de meio insidioso ou cruel. Tais fatos são naturalmente hediondos, sejam cometidos por adolescente ou adulto, ferindo todos da sociedade nos seus sentimentos de solidariedade e respeito à dignidade da pessoa humana e vida (Senador

VALMIR AMARAL - PMDB – DF . [capturado em 2007 out 15] Disponível em: www.valmiramaral.com.br/pl468_03.html).

A problemática não está na redução da maioria, única e especificamente – antes de pensar em mudança na lei, é necessário fazer com que seja efetiva a normatividade existente. Pela Lei, a partir dos 12 anos o adolescente já pode ser responsabilizado por qualquer ato infracional, através das medidas socioeducativas previstas no ECA. Como já mencionado, as medidas previstas no ECA são seis: advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, semiliberdade e internação. Há sanção, o que falta é o adequado cumprimento da lei - impunidade não pode ser confundida com imputabilidade.

Infelizmente, a idéia de redução da maioria penal conta com o apoio de grande parte da sociedade, seja por desconhecimento da lei e dos mecanismos de recuperação dos jovens infratores, seja pelo fato da mídia divulgar sempre a prática da infração e quase nunca divulgar os índices de recuperação dos adolescentes infratores submetidos às medidas sócio-educativas de meio aberto. Noticiar que um adulto cometeu um crime não chama tanta atenção do que publicar que um adolescente de 15 anos praticou um ato infracional (ZAMORA. [capturado 2007 out 30]. Disponível em: <http://www.comciencia.br/200405/noticias/3/direito.htm>).

Necessário citar que as instituições destinadas à internação também necessitam de melhorias: a maioria não está preparada para receber o menor infrator, muito menos para ressocializá-lo. A questão da relação direta entre a adoção de soluções repressivas e a diminuição da violência ainda é bastante controversa. Não adianta ter leis mais rígidas se o próprio Estado não garante o cumprimento das já existentes.

Segundo a Constituição Federal, arts. 5º e 6º, todos têm direitos fundamentais como educação, saúde, moradia, dignidade. Entretanto, a realidade mostra-nos que a desigualdade social somada a outra série de fatores faz com que essas garantias sejam negadas a muitos, incluindo os jovens, e a probabilidade de envolvimento destes no crime aumenta. O adolescente marginalizado não é obra do acaso – ele é fruto do sistema social vigente e toda uma injustiça social. Reduzir a maioria é apenas transferir o problema.

A título de exemplificação, compara-se dois países: Gana e Brasil. É saído que Gana é um país paupérrimo, marcado pela miserabilidade. No entanto, o Brasil tem aproximadamente dez vezes mais homicídios do que Gana. A grande problemática está na desigualdade social, na disparidade que há entre ricos e

pobres em um mesmo lugar. Isso explica porque o Brasil tem uma das maiores médias de homicídios no mundo – porque também é “campeão” no ranking da desigualdade social, em que os 20% mais ricos concentram 30 vezes mais renda do que os 20% mais pobres.

Para os defensores, é um tanto quanto incoerente que, em uma época em que a humanidade possui tanto conhecimento, tanto tecnologia disponível, haja tamanho retrocesso quanto o da redução da maioria penal, fundada principalmente no medo, na sensação de impunidade e na insegurança, que é muito mais relacionada à ineficiência do Estado do que ao jovem infrator. Novamente, cita-se que a imputabilidade aos 18 anos é estabelecida pela Constituição Federal, sendo que os direitos fundamentais são cláusulas pétreas que não estão passíveis de abolição.

Além dos fatos citados, tem-se que educar é mais eficiente do que punir. A educação, apesar de ser garantida no ordenamento máximo, ainda é oferecida de maneira precária para grande parte da população. Muitos jovens são excluídos e sem uma boa educação e instrução, restam poucas alternativas. A violência, a desigualdade social e a criminalidade não se resolverão com a simples redução da maioria ou com a adoção de leis mais severas – há a necessidade de romper o ciclo de “normalização” da violência.

A educação é assunto sempre presente nas pautas referentes à redução da criminalidade entre jovens. Ela é uma verdadeira base, tanto para que o jovem não entre no mundo do crime quanto para que ele transforme seus caminhos. Através do ato de educar, cria-se caminhos de incentivo à maturidade e inserção do indivíduo que se encontra de alguma maneira marginalizado.

É um instrumento de suma importância no que se refere ao combate da maioria dos problemas enfrentados pela sociedade, como a criminalidade juvenil.

Conforme mencionado no capítulo anterior, a reincidência no Brasil é alta e não há dados que comprovem que a diminuição da idade penal reduza os índices de criminalidade entre jovens. O ingresso antecipado desses jovens que cometeram ilícitos iria fazer com que eles tivessem contato com criminosos de alta periculosidade e fossem expostos a comportamentos extremamente violentos. Punir e enclausurar um jovem sem discutir as causas reais do problema só gera mais violência.

O grande vilão é a cultura política nacional: basta observar os escândalos

no que se refere aos desvios de verbas destinadas a educação. É fundamental que haja o acompanhamento popular em todos os ciclos educacionais para que se diminuam os problemas que afligem a sociedade.

Foi mencionado supra acerca do marco da maioria ao redor do mundo e percebe-se que os países mais violentos (como Índia e Tailândia), possuem a menor idade que afixa a maioria. Ainda há de se considerar o fato de que a idade de responsabilidade penal no Brasil não se encontra em equilíbrio com o resto do mundo.

A corrente também se baseia nos parâmetros da Doutrina da Proteção Integral, cujos fundamentos estão na Constituição Federal de 1988, no próprio ECA e em documentos e tratados internacionais. A supracitada doutrina afirma que os direitos e garantias das crianças e adolescentes tem que ser respeitados, e isso inclui um sistema especial de punição, cuja finalidade primordial seja proteger e educar o menor. Um indivíduo com idade entre 12 e 18 anos tem que ser amparado por um sistema especial justamente porque seu desenvolvimento físico, mental e psicológico ainda não está completo, não possuindo o mesmo total discernimento do que faz. A aplicação das medidas tem um caráter bem mais pedagógico do que uma prisão em uma penitenciária comum. O jovem não pode ser visto como um problema e sim como um contribuinte para a construção de uma sociedade melhor e mais justa.

“ O ECA, ao adotar a teoria da proteção integral, que vê a criança e o adolescente (menores) como pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, necessitando, em consequência, de proteção diferenciada, especializada e integral, não teve por objetivo manter a impunidade de jovens, autores de infrações penais, tanto que criou diversas medidas sócio-educativas que , na realidade, são verdadeiras penas, iguais àquelas aplicadas aos adultos”. [capturado em 2008 jan 29] Disponível em: Boletim IBCCRim. São Paulo, v.11, nº125,p.2, abr. 2003.

Em meio a calorosas discussões, quase que se esquece do papel do Estado em garantir que a juventude tenha seus direitos assegurados. Segundo Corrêa (1998), reduzir a maioria penal é isentar o Estado do compromisso com os adolescentes – ao invés de termos um Estado garantidor, observa-se um Estado Penal, que haja vista a ineficiência de programas de combate a criminalidade, buscar aplicar leis mais severas que só trariam prejuízos e que com certeza acabariam, em médio prazo, por aumentar os índices de violência.

Há argumentos também que afirmam que o adolescente infrator deve ser visto principalmente como vítima e não como principal figura da criminalidade. O

sistema carcerário não está pronto para lidar sequer com os apenados maiores, quanto mais com pessoas em desenvolvimento, haja vista a série de fatores mencionados, como a superlotação, as condições precárias de alojamento e a ressocialização utópica. Exemplifica, ironicamente, D’Almeida (1993, p. 7): “Direitos humanos? Esquece isso. Nada se pode fazer – não há como. Não há vagas no sistema penitenciário, não há mais vagas e ponto final. Preso, que se lixe. Policial também”.

Compartilhando a mesma corrente de pensamento, Petry (2006, p. 66):

[...] Então o Brasil deveria reduzir a maioria penal para permitir que os adolescentes possam ser presos como qualquer outro adulto criminoso? A resposta parece óbvia, mas não é. Será que simplesmente despachar um jovem para os depósitos de lixo humano que são as prisões brasileiras resolveria alguma coisa? Ou apenas saciaria o apetite da banda que rosna que bandido não tem direitos humanos?

De acordo com Barros (s.d, s.p):

Mandar jovens, menores de 18 anos para os precários presídios e penitenciárias que misturam presos reincidentes e primários, perigosos ou não, é o mesmo que graduar e pós-graduar esses jovens no mundo do crime. Não podemos tratar o jovem delinquente como uma pessoa irreversível e somente querer afastá-lo da sociedade, jogando-o dentro de um presídio como outros criminosos comuns. Os jovens merecem um tratamento diferenciado.

Se por um viés os que defendem a redução asseguram que não se trata de cláusula pétrea, a corrente defensora da não redução baseia-se na ideia de que o artigo 27 do Código Penal, o artigo 228 da CF/88 e o artigo 104 do ECA estabelecem que ao completar 18 anos o jovem torna-se imputável. Logo, sendo o artigo 228 da CF um direito fundamental, constitui-se sim em cláusula pétrea, não podendo haver emendas tendenciosas a abolir direitos e garantias individuais (art. 60, § 4º, IV, CFRB/88).

Daniel Maia (2011, s.p) certifica que:

Tem-se em vista aqui, o regime especial aplicável aos direitos e garantias individuais, em face do que dispõe o art. 60, §4º, IV, da Carta Magna, que estabelece a impossibilidade de proposta de emenda tendente a abolir ou restringir direitos e garantias previstos no texto constitucional. Dessa forma, sendo o artigo 228 da Carta Maior brasileira uma cláusula pétrea, resta impossível que o referido artigo seja alterado, até mesmo por emenda constitucional, pois não cabe, no atual regime constitucional em que o Brasil está inserido, a alteração constitucional de cláusulas que tenham sido criadas pelo Poder Constituinte Originário para serem imutáveis.

A aplicação de medidas sócio-educativas é defendida fervorosamente como melhor medida de ressocialização e, claro, de punição pelos defensores e cidadãos ligados ao Estatuto da Criança e do Adolescente – isso tanto no Brasil

quanto em vários outros países. Segundo especialistas, se aplicadas de maneira adequadas, as medidas podem reduzir drasticamente os crimes praticados por adolescentes.

4. ESTUDOS DE CASO ACERCA DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

4.1. Caso João Hélio

No ano de 2007, na data precisa de 07 de fevereiro foi cometido um crime que abalou todo o país. No bairro Oswaldo Cruz, subúrbio da cidade do Rio de Janeiro, três indivíduos preparavam-se para realizar num sinal de trânsito próximo à estação de trem, na zona norte carioca. De acordo com os relatos da mãe, Rosa Cristina Fernandes Vieites, o menino estava muito ansioso naquele dia porque a família iria mudar-se para o bairro do Méier, em que a criança teria um quarto próprio. Rosa Cristina estava com seus dois filhos, Aline – 13 anos – e João Hélio – 6 anos – voltando do Centro Espírita Leon Denis, no bairro de São Bento. O menino, como de costume, estava usando o cinto de segurança abdominal.

Ao parar no sinal de trânsito, a mãe foi rendida por assaltantes, que fizeram uso de duas armas de fogo. Rosa e filha, que estavam no banco dianteiro, saíram do carro e a mãe tentou tirar o filho do banco de trás, porém o cinto não abriu. Informou aos meliantes do ocorrido, entretanto, no afã de escapar do local, um dos assaltantes bateu a porta e arrancaram o veículo em alta velocidade. A criança ficou presa ao carro pelo cinto e o carro roubado estava sendo dirigido em ziguezague, como se tentassem livrar-se do menino.

Com o garoto preso do lado de fora do veículo, os assaltantes percorreram sete quilômetros, passando pelos bairros Oswaldo Cruz, Madureira Campinho e Cascadura – nesse percurso passaram por um quartel do Corpo de Bombeiros e pela sede do Exército. Um motociclista tentou avisar que havia uma criança sendo arrastada, mas foi ameaçado com uma arma. Vários motoristas também sinalizaram, porém os ladrões apenas ironizaram e disseram, segundo relatos, “o que estava sendo arrastado não era uma criança, mas um mero boneco de Judas”, e o martírio continuou. Pedestres que assistiam desesperaram-se e gritaram em meio aos rastros de sangue que iam sendo deixados pelo trajeto, mas

nada foi suficiente para que o carro parasse.

Muitos populares acreditaram que se tratava de um boneco. Joice Neto, testemunha que levou mãe e filha para a delegacia, afirmou: “Nunca vou esquecer a cena da irmã correndo para tentar salvá-lo e a mãe gritando muito e chorando”. Pessoas ao redor que ligaram para o 190 reclamaram da demora – o trajeto todo foi feito sem que houvesse a interceptação de nenhuma viatura, o que facilitou a fuga.

Os bandidos largaram o carro, juntamente com o corpo dilacerado do menino na rua Caiari, uma via sem saída. Segundo o laudo do Instituto Médico Legal (IML), João morreu de traumatismo craniano, tendo sido seu encéfalo lacerado, tendo também perdido vários dedos. Os moradores cobriram o corpo dilacerado da vítima e mesmo os agentes da lei não conseguiram manter-se imparciais ao caso – o sargento da Polícia Militar responsável pela operação, ao chegar ao local do crime, interrompeu a transmissão no rádio tomado pela emoção. No velório, o Comandante da Polícia Militar, Ubirantan Ângelo e o então secretário de Segurança Pública do Estado, José Mariano Beltrame, estavam visivelmente emocionados. A irmã apenas gritava: “Eu quero ir com ele... vou ficar até o fim... vou matar aqueles dois... ele não pode estar morto...”.

Com a repercussão do caso, a Polícia Militar, apenas 18 horas depois, iniciou a prisão dos acusados. Foram feitas denúncias anônimas, inclusive o pai de um dos assaltantes colaborou com a prisão do filho. De acordo com investigações e com a própria confissão dos acusados, os responsáveis pelo crime foram: Diego Nascimento Silva, que estava no banco do carona; Carlos Eduardo Toledo Lima, que dirigia o veículo, o menor Ezequiel Toledo de Lima, menor de idade que rendeu a mãe no assalto e sentou no banco de trás, acompanhando toda a cena; e ainda Thiago Abreu Matos e Carlos Roberto da Silva, que participaram do assalto.

Carlos foi condenado a 45 anos de prisão, Diego a 44 anos e três meses, Thiago a 39 anos e Carlos Roberto da Silva a 39 anos.

A juíza Adriana Angeli de Araújo, da 2ª Vara da Infância e da Juventude da Capital, condenou o jovem Ezequiel a cumprir medida socioeducativa em uma instituição de jovens infratores. Após cumprir três anos em regime fechado, teve progressão de regime no dia 8 de fevereiro de 2010 e foi inscrito no Programa de Proteção a Crianças e Adolescentes Ameaçados de Morte (PPCAAM), solicitada por petição da ONG Projeto Legal.

O crime reacendeu o debate acerca da maioridade penal, incitando

complexos debates. O até então menor de idade Ezequiel Toledo foi o que rendeu, apontando a arma para a mãe. Também sentou o banco de trás, ao lado – literalmente – da barbárie que estava ocorrendo. Resta saber se esse jovem foi sabia exatamente o que estava fazendo ou apenas participava de um crime sem ter refletido sobre aquilo, devido ao seu desenvolvimento mental incompleto.

É certo que a barbárie no presente caso foi grande e muitos são os que têm a esperança de que com a redução da maioridade haja a diminuição dos crimes praticados por menores, na certeza de que não ficarão presos por muito tempo. Voltando-se para o caso em questão, é certo de que a adolescência é marcada como sendo um período de transição muito rápido, em que o indivíduo ainda não está completamente desenvolvido nem do ponto de vista emocional nem social e nem físico.

Um jovem da periferia que cometeu um crime tão bárbaro com certeza devia ser penalizado. Porém, tendo em visto nosso atual sistema carcerário, que como já mencionado é um “depósito de lixo humano”, colocar mais pessoas dentro de celas minúsculas, em que as condições de higiene são precárias e quase não há o que se falar em ressocialização definitivamente não é a melhor alternativa.

Claro que a punição é essencial, até porque esse período supramencionado é o prenúncio da construção de todo um projeto de vida adulta. E um projeto de vida não se pode construir com a exclusão: é necessário estar incluído. Posteriormente, o jovem infrator, em sua confissão, afirmou que nem queria o carro, apenas os objetos que estavam dentro dele. A maneira como o crime foi cometido foi bárbara e houve total banalização da vida, mas trancafiar ainda mais indivíduos dentro de celas que não oferecem mínima ressocialização para os que já se encontram lá não é solução – é apenas oferecer uma resposta a sociedade.

Ao Estado e à sociedade oferecer condições de vivência e ressocialização do jovem que infringe a lei. Apenas diminuir a maioridade é tratar efeito sem resolver a causa, é condenar mais com menos idade, determinando que aquele jovem não possa mudar seu destino. Sem falar que o critério de fixação é uma construção social, é a uma externalização da maneira como a sociedade lida com seus conflitos. Se ainda não se está preparado para lidar cedo com tais causas, apenas penalizar o jovem e apresentá-lo a um ambiente que será uma “escola do crime” para ele não se pode pensar na redução como algo viável.

O crime cometido também tem raízes em vários fatores, sendo o principal

deles a desigualdade social. A intenção inicial foi roubar. Os fatores situacionais e com certeza a falta de humanidade – necessário citar – em que esse rapaz viveu levaram-no a associar-se à criminalidade. A sociedade o condenou, assim como aos outros quatro, pela frieza e selvageria do crime. Mas é necessário combater o que levou esse indivíduo a isso – e não apenas condená-lo após o ocorrido.

Ainda é necessário citar que para que haja uma redução, esta teria de ser igualitária. Entrelinhas: seria necessário submeter o jovem pobre infrator às mesmas medidas aplicadas a jovens das classes mais abastadas.

O Brasil é historicamente conhecido pela sua “seletividade” no que diz respeito à real aplicação da Justiça. A juventude pobre e negra é quem mais está presente, encarcerado no sistema penitenciário. Leva-se em conta também a trajetória anterior desse indivíduo: uma educação sucateada, sistema de saúde precário, altos índices de violência policial. Lazer e diversão – esta na salutar concepção da palavra – são coisas deveras restritas.

O quadro do que já acontece com o imputável vai repetir-se caso haja redução da maioria penal: a pena será seletiva, restrita a classe social, sem a real aplicação da Justiça.

Em debate na Costa Rica, o então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Joaquim Barbosa, teceu comentários acerca dessa diferenciação na punição de ricos e pobres:

As pessoas são tratadas de forma diferente de acordo com seu *status*, sua cor de pele e o dinheiro que têm. Tudo isso tem um papel enorme no sistema judicial e especialmente na impunidade

[...]

Essa pessoa poderosa pode contratar um advogado poderoso com conexões no Judiciário, que pode ter contatos com juízes, sem nenhum controle do Ministério Público ou da sociedade. E depois vêm as decisões surpreendentes: uma pessoa acusada de cometer um crime é deixada em liberdade

Para reduzir a maioria, questões enraizadas na sociedade e no judiciário brasileiro teriam que ser antes resolvidas – o que significa uma mudança em todo um sistema, em longo prazo. Um caso que comprova o que o Joaquim Barbosa afirmou ocorreu em 20 de abril de 1997. O índio pataxó Galdino Jesus dos Santos, por ocasião do Dia do Índio, havia viajado até Brasília para reivindicar a recuperação de sua terra, que esta sob conflito fundiário com fazendeiros. Como chegou muito tarde, não entrou na pensão em que estava hospedado e fez do ponto de ônibus da Quadra 704 Sul o seu dormitório.

Cinco jovens da classe média, após saírem de uma festa, compraram gasolina e uma caixa de fósforos e atearam fogo em Galdino, no momento em que ele dormia na mencionada parada. Ele acordou com o corpo em chamas e morreu horas depois, com 95% do corpo queimado. Os acusados disseram no julgamento que a intenção era apenas “dar um susto” e fazer uma “brincadeira”.

Os rapazes foram reconhecidos, presos e condenados a 14 anos de prisão, mas só cumpriram oito. Frise-se que eram brancos e provenientes de famílias bastadas. Entre eles, estava Gutemberg Nader Almeida Júnior, então menor de idade, inicialmente foi condenado a três anos de reclusão em centro de recuperação, porém foi liberado por decisão do Tribunal de Justiça, usufruindo de liberdade assistida após ficar 144 dias internado.

Nos dois crimes mencionados, os requintes de crueldades foram os mesmos e o sentimento de revolta e vingança foi algo espontâneo e natural por parte da sociedade. Porém quando se tratou do menor de idade da classe média alta, a pena foi bem mais branda e seu cumprimento regado de regalias. Não se pode falar em redução sem antes ter uma justiça que seja efetivamente justa – senão apenas o menor pobre, negro e sem condições será punido, como já vem sendo observado na justiça brasileira.

4.2. Caso Liana Friedenbach e Felipe Caffé

Entre 1º e 5 de novembro de 2003 outro crime, ocorrido na zona rural de Embu Guaçu, região metropolitana de São Paulo, chocou a sociedade brasileira.

No ano supramencionado, Liana e Felipe eram namorados e mentiram acerca de uma viagem para os pais. Liana havia comentado com o pai que iria para Ilhabela, litoral de São Paulo, para se confraternizar com jovens da comunidade israelita da qual fazia parte. Felipe afirmou apenas que iria acampar e a família acreditou que ele iria com amigos. Ambos passaram a madrugada do dia 31 de outubro de 2003 na Avenida Paulista, tendo ido, no dia 1º de novembro, ao terminal rodoviário do Tietê. Posteriormente desembarcaram em Embu-Guaçu, ainda pela manhã e pegaram um ônibus para Santa Rita, lugar próximo ao sítio em que acamparam, sob uma construção velha.

Paulo César da Silva Marques, o “Pernambuco” e Roberto Aparecido Alves Cardoso, vulgo “Champinha”, na época com 16 anos, saíram para pescar e

olharam o jovem casal, ainda pela manhã. Segundo o Pernambuco, a beleza de Liana teria chamado a atenção de Champinha. O casal foi abordado no período da tarde e objetivo inicial era assaltar os estudantes. Como foi constatado que eles estavam sem dinheiro, o sequestro foi a “solução viável”. Ambos, então, foram conduzidos a um cativoiro. Na mesma noite, Pernambuco violentou Liana.

Na manhã, os estudantes foram obrigados a caminhar por uma trilha e Felipe foi assassinato com um tiro na nuca por Pernambuco, que fugiu logo após o crime. Champinha, então, ficou com Liana na casa que serviu de cativoiro, pertencente a Antonio Matias de Barros, que inicialmente não estava na residência. Foram, então, para a casa de Antônio Caitano da Silva, que também não estava. Quando o proprietário chegou, junto com um amigo, Agnaldo Pires, Champinha apresentou Liana como namorada e “ofertou-a” aos amigos. Agnaldo também a violentou.

No final da tarde do dia 3 de novembro, um irmão do menor infrator foi até a casa em que Roberto estava e disse que era para o mesmo voltar para casa, pois a mãe estava preocupada. Champinha decidiu matar Liana, mas falou para os colegas que iria levar a namorada até a rodoviária.

Na madrugada do dia 5, Champinha levou Liana até o matagal, onde tentou degolá-la. Depois golpeou a jovem na cabeça com uma peixeira, ainda apunhalando-a nas costas e no tórax. Champinha fugiu.

Do dia 10 os corpos foram encontrados e o debate acerca da redução da maioria penal ficou em foco. Inicialmente, muitos tiveram posicionamento acerca da redução.

Atualmente, o pai da falecida jovem, o Vereador Ari Friendenbach, afirma que a redução da maioria penal não é a solução em todos os casos e luta para endurecer o Estatuto da Criança e do Adolescente e responsabilizar criminalmente menores que cometem crimes hediondos. Em entrevista à Revista Veja, em 2013, determinou o que para ele seria o ideal:

Responsabilizar criminalmente todo menor que cometa crime hediondo ou de extrema gravidade: latrocínio, homicídio, roubo, estupro e sequestro. A minha proposta é que ele seja recolhido e cumpra a pena prevista em uma unidade prisional da Fundação Casa e seja transferido para o sistema penal comum após completar 18 anos. Eu defendo que o menor criminoso seja tratado como tal e não como um simples infrator.

O Brasil tem umas das maiores populações carcerárias do mundo e o sistema carcerário é superlotado. Além do sistema não estar cumprindo a função

social a que ele se destina, esta demonstrando ser uma verdadeira escola na formação de novos criminosos. As cadeias que atualmente existem no Brasil não podem contribuir com o processo de reeducação nem reintegração desses jovens à sociedade.

Analisando Champinha, os casos descritos e vários outros fatores sociais, é perceptível que não há relação direta entre as soluções punitivas e repressivas e a diminuição da violência. Para combater a criminalidade, são necessárias medidas socioeducativas que sejam efetivas e que induzam o jovem a sair da criminalidade, e não conduzi-lo a um meio que irá colocá-lo mais ainda em contato com a violência. Para Rita Camata, ex-deputada Federal e uma das redatoras do ECA, a solução está na educação:

Nesses 19 anos do ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente, acredito que nosso principal objetivo é reforçar a luta para que nosso país invista, e bem, em educação de qualidade. Havemos de reconhecer que já tivemos dias piores e conquistamos muitos avanços, mas ainda não são suficientes. Hoje temos condições concretas, e recursos inclusive, para investir pesadamente num sistema de educação pública forte, universal, necessário para por fim às enormes disparidades sociais existentes em nosso País. Essa é, sem dúvida, a melhor maneira e a mais eficiente de consolidar nossa democracia.

Voltando-se para Ari Friendenbach, pai da jovem que sofreu as atrocidades cometidas por um infrator que na época tinha sua idade, ele expõe sua opinião e luta política sobre o que deve ser feito:

Uma vez condenado, o menor cumprirá pena e, paralelamente, passará pelo trabalho de ressocialização em uma prisão da Fundação Casa, um novo tipo de unidade a ser criado. Não adianta ele cumprir pena numa prisão comum, que não devolve ninguém ao bom convívio com a sociedade. Caso seja identificado algum distúrbio mental, o infrator deverá ser internado em unidades de saúde e interditado civilmente. O julgamento deve aplicar o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), antecedentes e agravantes e a Lei de Execuções Penais (que garante a elaboração de um programa individual de privação da liberdade, adequado ao julgado). Outras duas medidas ajudariam: agravar a pena de maiores que usem menores para cometer ou assumir delitos e resgatar a ficha policial do jovem que reincida no crime, após a maioridade. Quem cometer crime como menor e depois como maior deve ser julgado como reincidente. Minha proposta é uma nova alternativa para o tema – mais severa, preventiva e justa.

Ainda há de se citar que há a polêmica sobre a inconstitucionalidade da redução da maioridade, com fortes argumentos que asseguram ser a redução uma medida que vai contra a Constituição Federal Brasil, que averba a proteção especial a crianças e adolescentes. A já mencionada Doutrina da Proteção Integral do Direito Brasileiro exige que os direitos humanos de crianças e de adolescentes sejam asse-

gurados de maneira integral e que estejam integrados à políticas socioeducativas. O Brasil também é signatário da Convenção sobre os Direitos da Criança e do Adolescente da Organização das Nações Unidas.

4.3. Posição da UNICEF e reflexões acerca de soluções para a problemática do menor infrator

Gary Stahl, representante no Brasil do Fundo das Nações Unidas para a Infância – UNICEF, em publicação do dia 18 de março de 2015, (<http://www.unicef.org/brazil/pt/overview.html>) afirmou que o Fundo manifesta-se contra a redução da maioridade penal, tendo como base, inicialmente, que a redução apresenta-se contrária ao que foi estabelecido na Convenção, na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente – conforme já foi exposto em vários outros momentos.

Outro argumento é que tal mudança jurídica não resolve a questão da violência e criminalidade, punindo de maneira equivocada a partir de ideias distorcidas. Segundo dados fornecidos na própria publicação, os adolescentes ocupam mais o polo de vítimas do que de autores da violência. Estima-se que da população total do Brasil, 21 milhões sejam adolescentes, e desse número, apenas 0,01% cometeu algum ato contra a vida. O que se está observando, na esmagadora maioria das vezes, é que os jovens estão sendo cada vez mais vítimas de assassinatos. *In verbis*, tem-se que Gary afirma:

O Brasil é o segundo país no mundo em número absoluto de homicídios de adolescentes, atrás da Nigéria. Hoje, os homicídios já representam 36,5% das causas de morte de adolescentes no País, enquanto para a população total correspondem a 4,8%.

Mais de 33 mil brasileiros entre 12 e 18 anos foram assassinados entre 2006 e 2012. Se as condições atuais prevaleceram, outros 42 mil adolescentes poderão ser vítimas de homicídio entre 2013 e 2019.

A maioria são meninos negros, pobre e moradores de favela – o que só corrobora o argumento que a desigualdade social ainda é fator essencial a ser resolvido ou ao menos minimizado antes de se falar em redução da maioridade penal. Não se resolve um problema social tratando-o como um mero “caso de polícia”. O representante frisa que o UNICEF é contra qualquer forma de violência, inclusive a que é praticada por adolescentes – sim, claro que há adolescentes que cometem atos infracionais cruéis e desumanos. Porém o que precisa ser feito, nas

palavras dele, é um aperfeiçoamento das medidas socioeducativas – não basta dar à população um breve sentimento de segurança e até mesmo vingança quando atos graves são cometidos por adolescentes. Esse é um dos atuais e maiores desafios do País, para que o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) cumpra sua finalidade.

Atualmente a sociedade observa, estarecida, o aumento no envolvimento de crianças e adolescentes no mundo do crime. Muitas vezes esses jovens são escudos para criminosos maiores de idade que se escondem atrás dos menores. Tendo em vista todo o exposto, percebe-se que a redução da maioridade penal não representa solução, apenas é um deslocamento do problema. A maioria da população que deseja a redução da maioridade penal sequer sabe o destino de um adolescente que comete qualquer tipo de delito. Logo surge o questionamento: que solução seria viável para reduzir a participação de jovens em crimes?

É certo que a prisão não reeduca um jovem que já tem problemas no cumprimento da Lei. O ideal seria que o adolescente, mesmo que com desenvolvimento incompleto, com seus 16 anos, especificamente agora, já reconhecesse e respeitasse as normas sociais impostas. Mas isso não ocorreu. Colocá-lo em uma prisão não ajuda na educação, assim raramente ajuda alguém mais velho. Não adianta reduzir maioridade penal se o jovem não está preparado para a realidade de uma nova lei.

Utilizando-se de um exemplo fictício e simplório: em certa escola pública estadual, os adolescentes recusavam-se a voltar para a sala de aula após o intervalo de desjejum. A diretora, então, para puni-los e castigá-los, trancafia-os na sala, obrigando que “assistam” à aula e “aprendam”. Não é surpresa que assim não há o florescer do conhecimento. É bem mais salutar e eficiente que tal servidora imponha uma sanção aos alunos que beneficie a todos – limpar os banheiros da escola, por exemplo. O adolescente, então, entende que será punido se desrespeitar as regras, só que essa punição traz benefícios para todos na escola – inclusive para ele. É uma forma de educar ao mesmo passo em que sanciona.

Cabe ao Estado atingir os fins que estabeleceu constitucionalmente, devendo buscar meios para efetivá-los, pois os direitos fundamentais têm que ser assegurados pelo aparelho estatal. A reinserção do adolescente infrator é primordial para o desenvolvimento social e econômico do próprio país – deve ser assegurado.

Fernando de Brito Alves afirma que:

...é possível se pensar em modelos de organização do Estado nos quais o direito [é instrumento de inclusão social, de modo a garantir participação substancial a todos, para que as escolhas públicas sejam articuladas por todos, inclusive os outsiders, a partir de um critério objetivo de justiça consubstanciado pela igualdade. (2010, p. 143)

Sem a assistência adequada, a própria internação faz com que o jovem retorne para a sociedade não ressocializado e até pior. Políticas de reinserção do jovem na sociedade cumpridora de deveres e obrigações são contributivas para uma sociedade justa. Valores morais e éticos devem ser resgatados ou mesmo despertados nesses jovens que banalizam o juridicamente tutelado.

Se efetivamente realizados, os programas que tratam da ressocialização tanto de crianças quanto de adolescentes em conflito com a lei oferecem não só uma oportunidade de reinserção, mas toda uma oportunidade de vida aos jovens infratores. Os erros tem que ser reparados ao mesmo tempo em que haja a reeducação.

A educação em seu sentido amplo tem também um papel essencial. Uma pesquisa de doutorado feita pela Economista Kalinca Léia Becker, da USP (Universidade de São Paulo), afirma que a cada investimento de 1% na educação, 0,1% do índice de criminalidade é reduzido. A pesquisa adotou dois momentos: no primeiro, acreditando que a educação poderia contribuir para reduzir o crime, foram medidos os gastos públicos em educação para reduzir a taxa de homicídios, utilizando dados estatísticos nacionais. No segundo momento - patrocinado pelo "Observatório da Educação", obra da cooperação entre o INEP, Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais e a Capes, Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoa de Nível Superior – foram analisados fatores na escola que podem contribuir para o aumento da violência.

Chegou-se, então, a constatação de que investimento de 1% em educação corresponde na redução de 0,1% de criminalidade. Para isso, a escola precisa ser parceira do combate ao comportamento agressivo dos alunos, até porque, segundo a mesma pesquisa, a possibilidade de um aluno ter comportamento infrator em um ambiente escolar em que não há casos de violência é bem menor se comparada a uma escola marcada pela infração.

A desigualdade social é uma das grandes facilitadoras do acesso ao crime, haja vista que maioria esmagadora dos jovens infratores provém de setores "menos abastados": a pobreza, a fome, o uso indiscriminado de drogas, a exclusão

social estão inclusas nesse meio. Uma juventude que não tem oportunidade de trabalho, que recebeu uma educação de péssima qualidade, sem esperança de conseguir mudar sua realidade é presa fácil para a marginalidade. Considerar o encarceramento como solução é simplificar sobremaneira o comate à delinquência juvenil.

Tem-se um Estado omissivo, que não consegue fazer com que suas leis sejam cumpridas de maneira eficaz. Criticar uma lei ou alterá-la para resolver uma situação não é eficiente quando os que são responsáveis pela sua aplicação sequer conseguem aplicá-la de fato. Matematicamente falando, em uma regra de três simples, a má-distribuição de renda aumenta na proporção inversa de atenção e de políticas públicas aos menores desfavorecidos.

Falar-se em solução é algo um tanto quanto pretensioso, mas a minimização do problema não está na redução e sim em investimentos na formação e recuperação do jovem.

Metaforicamente, não se pode administrar doses maiores de um remédio quando tudo o que o doente usou na verdade era placebo. É necessário que o ECA realmente assegure a proteção às crianças e adolescentes. Solidarizar-se com o sofrimento de famílias como a de João Hélio ou Liana é humano, aceitável e até esperado em um ser humano normal. Porém, condenar o infrator – mesmo que ele seja autor de um crime bárbaro - não cria meios para que outras tragédias como essas ocorram. Reeducação e reinserção do jovem antes de simplesmente mandá-lo para uma cadeia comum é uma segurança para a própria sociedade.

Não adentrando em casos específicos, como o da psicopatia, em geral o adolescente é imprevisível e impulsivo, não pensando muito antes de agir até pelas limitações do desenvolvimento incompleto. São negados direitos básicos e por vezes, o jovem encontra no crime uma escapatória para seus problemas cotidianos. Os programas de medidas socioeducativas definitivamente precisam de maiores investimentos, uma vez que a imensa maioria dos existentes é de péssima qualidade e ineficiente.

Endurecer leis em se tratando de jovens não é a saída. Reduzir a maioridade penal é ilusório. Investir em educação – que tem como consequência direta e indireta a diminuição da desigualdade social – e investir em programas de medidas socioeducativas que atinjam todas as classes de jovens infratores é mais eficiente, mais economicamente favorável e mais humano.

4.4. Redução da menoridade penal ou efetiva aplicação do ECA?

Mesmo que durante a presente pesquisa vários argumentos já tenham explicitado a posição da autora em relação ao tema proposto, faz-se necessário reservar um tópico específico para essa digressão. Inicialmente, conforme já mencionado, a Constituição Federal de 1988 é tida, em todo o seu esplendor, como a Constituição mais democrática já publicada em território nacional. Ela destaca vários aspectos que garantem o acesso à cidadania, como a garantia a todos os brasileiros e residentes no país, a titularidade de direito e garantias fundamentais.

Os direitos e garantias fundamentais são o alicerce de toda a sociedade constitucional marcada pela Democracia, são as linhas que guiam todos os processos democráticos na sociedade. Tanto que o preâmbulo já introduz que a Assembleia Nacional Constituinte deu primazia em adotar como base o Estado Democrático de Direito.

O ordenamento máximo nacional definiu a idade de 18 anos como sendo o marco para o indivíduo ser responsabilizado penalmente. Em consonância com o disposto constitucionalmente, no ECA, que regula o direito das crianças e dos adolescentes, devem ser aplicadas seis medidas socioeducativas ao ato infracionais praticados por adolescentes de 12 a 18 anos: advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, semiliberdade e internação.

Conforme já explicitado no decorrer deste presente trabalho, 18 anos é um marco inicial mundial para que haja tal responsabilização, sendo padrão mundial.

Meramente “castigar” pelo cometimento de ato infracional é deslocar o problema, tratando efeitos e não causas. É necessário buscar soluções mais humanitárias, não tratando o jovem como grande vilão do aumento da criminalidade juvenil, mas sobretudo como vítima. O Direito da Infância e da Juventude tem como parâmetros basilares os valores estabelecidos na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança. Um dos principais focos do ECA consiste na implantação e implementação de políticas públicas voltadas à inclusão social de jovens que entraram em conflito com a lei; tal Estatuto fornece-nos todas as regras de comportamento, modelos organizadores e metas para que a ordem política e social cumpra sua destinação: oferecer um caráter punitivo e ressocializador.

É incumbência do Estado a adoção de medidas que possibilitem ao menor infrator um retorno ao convívio social, totalmente reassocializado, comprometido em ser socialmente produtivo. É ineficaz haver enfoques meramente segregacionistas, como a redução da maioria penal: aos que entraram em conflito com a lei devem ser dadas condições de serem reintegrados à sociedade, o que reduz sobremaneira o número de reincidentes.

Investimentos na capacitação profissional e na busca de conscientização, ofertando condições propícias para que o menor reflita acerca de seu comportamento são essenciais.

Muitos, principalmente quando se trata do polo que deseja a redução, afirmam que a lei é ineficiente, uma vez que não responsabilizaria o adolescente pelo fato dele não ter a capacidade de compreender o que é certo e o que é errado – esse é um entendimento totalmente equivocado. A Constituição Federal não se baseia somente na capacidade de discernimento acerca do que é correto ou não, mas sobretudo no fato do sistema carcerário nacional estar completamente despreparado para receber mais pessoas, daí a rejeição em colocar em celas comuns jovens que poderiam ter outra destinação mais apropriada ao seu momento biológico e social.

Nesse ponto cita-se que com a redução haverá o envio direto de menores às penitenciárias, o que se mostra absurdo, tendo em vista que o sistema prisional sequer suporta as pessoas que já se encontram presas, com problemas gravíssimos gerados pela superlotação. Qualquer alteração em se tratando de maioria penal não será parte da política de recuperação e reeducação do menor – será apenas um desvio do problema e possível criação de outro.

Frise-se que a redução é, de fato, inconstitucional. Todos os direitos e garantias fundamentais compõem o núcleo pétreo da CF, não podendo ser extintos ou alterados (artigo 60, § 4º, IV). Ainda há de se considerar o fato do Brasil fazer parte, desde 1990, da Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, que apregoa que “pessoas com idade inferior a 18 anos, são proibidas de cumprirem medidas judiciais no mesmo estabelecimento de adultos”.

É certo que a realidade das cadeias nacionais é pesada: superlotação de presos em meio a um quadro de violência extrema e corrupção e agentes. Condenar um adolescente, que ainda não tem seu desenvolvimento físico, mental e psicológico completos, a viver com uma série de delinquentes com os mais diversos

níveis de periculosidade é condená-lo a uma vida de crimes, excluindo-se quase que integralmente qualquer possibilidade de reeducação.

Trata-se de uma verdadeira ilusão acreditar que o sistema carcerário brasileiro na situação em que se encontra pode transformar adolescentes rebeldes em cidadãos produtivos para a sociedade. É no mínimo duvidosa e falaciosa a afirmação de que o ECA, por adotar medidas “leves”, ou que incite o jovem à criminalidade e reincidência - com a redução o que teríamos seria somente um rebaixamento da idade para ser punido penalmente e um aumento da população carcerária, que já ultrapassou há tempos seu limite máximo.

Os direitos expressos na Carta não excluem aqueles provenientes de tratados internacionais dos quais o Brasil faça parte, como é o caso da supramencionada Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança. O marco para responder segundo as regras do Processo Penal é 18 anos, porém desde os 12 anos o adolescente que entra em conflito com a lei já é responsabilizado por seus erros. Novamente: imputabilidade não é sinônimo de impunidade. O adolescente já é responsabilizado e a lei já existe – basta que seja posta em prática. De nada adianta endurecer as leis se o Estado não garante o cumprimento sequer das que estão em vigência.

As consequências da redução de faixa etária ao que tudo indica, poderiam ser desastrosas. Em primeiro lugar haveria a transformação do adolescente pobre e negro em um verdadeiro bode expiatório, “culpado” por todo esse clima de violência e insegurança. Haveria também uma desqualificação do ECA, o que faria este perder muito a sua respeitabilidade e também um consequente “desvio de foco” acerca das reais causas da violência, como a desigualdade social, o desemprego, a corrupção, o fracasso em se tratando de políticas públicas.

Os defensores da redução afirmam apenas que tal medida diminuiria a violência – fatos que, conforme demonstrado no presente estudo, não têm relação direta. A quantidade de pena prevista nunca foi fator de diminuição da criminalidade. E como exemplo cita-se a Lei de Crimes Hediondos, com uma disciplina bem rigorosa aos criminosos: mesmo assim, há enorme quantidade de apenados primários e reincidentes nas cadeias, condenados por esses crimes.

Logo, tem-se que punir jovens como se adultos fossem é uma ideia totalmente falida. A melhor alternativa é o efetivo cumprimento da lei, com substituição

do encarceramento por penas alternativas, como a prestação de serviços à comunidade.

5. CONCLUSÃO

Em razão das questões levantadas no presente trabalho, que se propôs a fazer um estudo acerca da redução da maioria penal e suas possíveis consequências para a sociedade, bem como a análise do papel de diversos setores sociais nesse processo, é possível que se contemple algumas conclusões.

No que tange ao Sistema Carcerário Brasileiro, observa-se sua nítida falência. Não houve a intenção de defender indivíduos que tenham infringido a lei e muito menos justificar os delitos por eles cometidos – se houve crime, é necessário que haja a devida e adequada punição. Porém, está mais do que comprovado que o sistema prisional não tem cumprido sua função no que tange a assegurar os direitos do preso e cumprir seu papel de ressocialização.

As cadeias tem-se demonstrado verdadeiros depósitos de pessoas, que, amontoadas e excluídas do seio social, ficam encarceradas em um ambiente insalubre e propício a doenças. Cita-se ainda o fato de que são postos no mesmo ambiente presos condenados pelos mais diversos crimes e com diferentes graus de periculosidade, o que favorece a submissão, vários tipos de abuso e aumento da violência, inclusive após a saída do estabelecimento prisional.

A criminalidade é um fato que vem atingindo a sociedade de uma maneira geral e a criminalidade infantil tem crescido de maneira incontrolável. A questão da idade da responsabilidade criminal é um antigo e ao mesmo tempo recente objeto de discussão. Os jovens estão ingressando cada vez mais no mundo do crime e cometido infrações graves e cruéis, como nos casos do menino João Hélio, de Liana Friedenbach ou do índio pataxó Galdino de Jesus. Tais jovens têm que ser punidos e existe Lei para isso – a partir de 12 anos o adolescente já é responsabilizado através das medidas socioeducativas do ECA, que buscam reeducá-lo e prepará-lo para a vida adulta. Faz parte do ideal que o adolescente não volte a cometer o ato.

Estão previstas no ECA seis medidas educativas: a advertência, a obrigação de reparar o dano, a prestação de serviços à comunidade, a liberdade assistida, a semiliberdade e a internação. A aplicação deve ser de acordo com o ato cometido pelo menor. As instituições, no entanto, mostram-se totalmente despreparadas para a reeducação do jovem, sendo quase cópias das cadeias comuns. As medidas têm como objetivo primordial a reeducação e reintegração do

menor à sociedade, não desejando somente punir quem tenha cometido infração, mas também recuperar aquele que cometeu o erro, haja vista sua prematuridade ou até mesmo fatores sociais e econômicos.

O ECA estabelece todo um sistema de prevenção da educação e de defesa social do jovem, sendo bem mais educativo do que meramente repressivo, levando-se em consideração o fato de que não se pode tratar como mero problema de polícia toda uma problemática social. A proposta não é que os adolescentes fiquem impunes, mas sim que por meio de instrumentos eficazes eles possam ser reeducados e trilhar pelo caminho socialmente adequado.

A alteração que deve ser feita é na maneira em que o ECA é aplicado e a efetivação de políticas públicas que impeçam a reiterada prática de atos infracionais por parte dos menores de idade. Observa-se muito, por exemplo, magistrados aplicando medida de internação quando a prestação de serviços à comunidade bastaria e seria muito mais satisfatória. Não adianta alterar Código Penal, Código de Processo Penal, ECA ou qualquer outro dispositivo se o Estado não cumprir seu papel de garantidor da Lei. Diminuir a maioria penal de 18 anos – que, conforme visto, é padrão mundial – para 16 anos é apenas deslocar o problema e dar uma satisfação à coletividade. Endurecer as leis não é suficiente – o Estado deve antes cumprir as já existentes.

Conforme metáfora já mencionada, não se deve aumentar a dose sem antes tomar o remédio de maneira correta. A penalização já existe, resta a eficiência da mesma. A inimputabilidade não significa impunidade – apenas assegura o direito de tratamento especial. A adolescência é um período de transições, em que o jovem ainda não tem seu desenvolvimento físico, mental e emocional completo e costuma agir por impulsividade. Além, é claro, de servir de escudo para os verdadeiros criminosos, já imputáveis.

A redução da maioria penal não é medida eficaz, suscitando inclusive injustiças. Conforme pronunciamento de Joaquim Barbosa expresso no presente trabalho, a Justiça ainda não é efetivamente justa, uma vez que trata de maneira diferenciada ricos e pobres. A redução da maioria serviria para encarcerar o jovem negro, pobre, morador de favela. Não que este não deva ser punido pelos atos contra a lei que comete – porém, a punição não deve ser estrita a determinada raça ou classe social.

Em se tratando dos conflitos doutrinários existentes acerca da redução ou

não da maioria, menciona-se ainda o fato de que a redução é inconstitucional, uma vez que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 60, IV, averba que os direitos e garantias fundamentais não podem sofrer alteração ou abolição, jamais podendo ser, de alguma forma, negados ao povo. O artigo 228 da CF, ao estabelecer que os menores de dezoito anos são penalmente inimputáveis e estão sujeitos a legislação especial, assegura uma garantia constitucional; além disso, de acordo com o próprio artigo 5º, a Constituição não exclui outras garantias adotadas por meio de tratados internacionais dos quais o Brasil faça parte. Por isso não se pode desconsiderar a imutabilidade do artigo 228 da CF. a inimputabilidade é norma pétrea, uma vez que é garantia da pessoa menor de dezoito anos.

A maioria somente poderá ser alterada diante de uma nova Carta Constitucional, caso contrário a atual perderia toda a sua validade, pois qualquer emenda poderia alterá-la por completo.

Diante de tais fatos, afirma-se que a rigurosidade da lei não diminui a criminalidade. Para que haja tal redução é preciso que o sistema prisional cumpra sua função teórica e que ela seja posta em prática, ressocializando, reeducando e reinserindo o menor infrator à sociedade – colocar um jovem em um sistema prisional que sequer suporta mais pessoas aumenta, e não diminui a violência. Um jovem marginalizado não surge do acaso: antes de punir os efeitos, devem-se combater as causas e não apenas transferir o problema.

A marginalidade tem raízes históricas e sociais. O crescente número de adolescentes que infringem a lei é um “sintoma” de que algo não está correto no complexo sistema social. De fato: prender é mais fácil do que educar. Mas a reeducação é mais eficaz, mais economicamente interessante e muito mais humanitária.

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação Penal Especial**. 7º ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ARAÚJO, Kleber Martins de. **Pela redução da maioridade penal para os 16 anos**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 162, 15 dez.2003. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4578>>. Acesso em: 29 mar. 2016.

BARBATO JR., Roberto. **Redução da maioridade penal**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 459, 9 out. 2004. Disponível em:<<https://jus.com.br/artigos/5771>>. Acesso em: 29 mar. 2016.

BAYER, Diego Augusto (Org.). **Controvérsias Criminais: Estudos de Direito Penal, Processo Penal e Criminologia**. 1ª Ed. Jaraguá do Sul: Editora Letras e Conceitos, 2013.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2000.

BITTENCOURT, César Roberto. **Falência da Pena de Prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

CARVALHO, Francisco Pereira de Bulhões. **Direito do Menor**, Ed. Forense.

CORRÊA, Márcia Milhomens Sirotheau. **Caráter Fundamental da Inimputabilidade na Constituição**. Porto Alegre: SafE, 1998.

COSTA, Giovana Cano da. **O Valor do Exame Criminológico na Execução Penal**. Monografia. Faculdades Integradas Antônio Eufrásio De Toledo. 53 fls. São Paulo, 2006.

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

D'ALMEIDA, Noely Manfredidi. **Em duplo estigma: o menor dos moleques do Brasil**. Rio de Janeiro, Qualitymark, 1993.

DECRETO LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Código Penal Brasileiro.

Delmas-Marty, Mireille. **Os Grandes sistemas de política criminal** / tradução: Denise Radanovic Vieira. São Paulo, 2004.

DEZEM, Guilherme Madeira; AGUIRRE, João Ricardo Brandão; FULLER, Paulo Henrique Aranda. **Estatuto da criança e do adolescente**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

FOLCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 28 ed. Petrópolis: Vozes, 2004.

HUNGRIA, Nélon. **Comentários ao Código Penal**, v.VII. 1º ed. Rio de Janeiro: Forense, 1955.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal**: parte geral. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984. LEI DE EXECUÇÃO PENAL.

LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990. Estatuto da criança e do adolescente.

MAIA, Daniel. **Maioridade penal e a impossibilidade de sua redução**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 3016, 4 out. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20134>>. Acesso em: 29 mar. 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PETRY, André. **O dilema e o exemplo**. Revista Veja. São Paulo, ano 39, n. 29, p. 66, 26 jul 2006.

REALE, Miguel. **Nova Fase do Direito Moderno**. São Paulo;/ Ed. Saraiva, 1990.

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

SENNA, Virdal. **Sistema Penitenciário Brasileiro**. fev. 2008. Disponível em:< <http://www.webartigos.com/articles/4242/1/Sistema-Prisional/pagina1.html>>. Acesso em: 13 mar. 2011.

SOARES, Janine B. **A construção da responsabilidade penal de adolescentes no Brasil**: uma breve reflexão histórica, 2003. Disponível em <https://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id.htm?impressao=1&>. Acesso em: 10 de março, 2016.

SOUZA, Sérgio Augusto Guedes Pereira de. **Os direitos da criança e os direitos humanos**. Porto Alegre: Fabris, 2001.

TJMS – AC-O 2005.016737-4/0000-00 – Corumbá – 2ª T.Cív. – Rel. Des. Luiz Carlos Santini – J. 13.12.2005) (Ementas no mesmo sentido)

VICENTE, Cláudio; DORIGO, Gianpaolo. **História do Brasil**. São Paulo: Editora Scipione, 1997.