



A INOPORTUNA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL: UMA ANÁLISE DE FATOS, VALORES E NORMAS

*Richardy Videnov Alves dos Santos**

RESUMO

As normas jurídicas não existem voltadas sobre si mesmas, senão para fatos sociais sobre os quais recaem determinados juízos de valor. Fato, valor e norma, portanto, imbricam-se intimamente. O presente artigo busca demonstrar, à luz dessa estrutura tridimensional, a inoportunidade da redução da maioridade penal. Para tanto, analisa princípios e valores constitucionais, como a dignidade da pessoa humana, proteção integral e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, além de disposições próprias do ECA, que, concomitante à análise de fatores como a falência da pena privativa de liberdade, demonstram a inconveniência da redução.

Palavras-chave: Maioridade penal. Redução. Inoportunidade. Tridimensionalidade.

1 INTRODUÇÃO

O crescimento desenfreado dos índices de violência tem reascendido o debate em torno da redução da maioridade penal. Tal discussão não é recente, porém ganha destaque sempre que algum crime brutal é praticado com o envolvimento de “menores”.

* Graduando em Direito, pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Monitor de Introdução ao Estudo do Direito e membro do Projeto de Extensão Cine Legis. Estagiário da Justiça Federal de Primeiro Grau do Rio Grande do Norte. Editor da FIDES. Lattes: <<http://lattes.cnpq.br/2332157184231420>>.

A problemática gira em torno da previsão constitucional que estabelece serem inimputáveis os menores de dezoito anos (art. 228 da CF/88), sujeitando-os à legislação especial, que é o Estatuto da Criança e do Adolescente (doravante ECA). Sucede que tal Estatuto estabelece para os adolescentes uma série de medidas dotadas de um caráter pedagógico mais evidente e menos expiatório e retribucionista que as penas aplicáveis aos imputáveis. Além disso, autoriza a internação apenas em situações excepcionais, a qual não pode perdurar por mais de três anos.

Tal tratamento diferenciado tem despertado um sentimento de indignação, pois, aos olhos da sociedade, o adolescente em conflito com a lei sente-se estimulado à prática delitiva, uma vez que não se submete ao rigor da pena aplicável a um “criminoso qualquer”.

Nesse cenário, agravado pela percepção que um indivíduo aos 16 anos já compreende o caráter ilícito de determinadas condutas, defende-se recorrentemente a redução da maioridade dos 18 para os 16 anos, no intuito de ver reduzida a criminalidade juvenil.

Embora o clamor por segurança seja legítimo, não deve servir de sustentáculo para uma providência que traria consigo efeitos dos mais deletérios. A discussão acerca da maioridade penal deve ser conduzida segundo a razão, desprovida de quaisquer ímpetos, seja de vingança ou protecionismo.

No entanto, já tramitaram no Congresso Nacional diversas propostas intencionando a redução da maioridade penal, a exemplo da PEC-171/1993, que ambiciona a redução para dezesseis anos, e da PEC-321/2001, cujo projeto prevê que a maioridade seria fixada em lei¹.

Posto que ainda não há consenso quanto ao caráter pétreo do art. 228, faz-se inevitável uma análise sobre a conveniência da redução.

Nesse escólio, o objetivo do presente trabalho é analisar a conveniência da redução da maioridade penal, à luz da concepção que o fenômeno jurídico desdobra-se em três dimensões, isto é, implica *atos* segundo *valores* que orientam o surgimento ou a razão de ser de determinada *norma jurídica*.

Num primeiro momento, considera alguns fatos que desaconselham a redução, notadamente, a falência da pena privativa de liberdade e dados oficiais que indicam não serem os adolescentes os responsáveis pelo crescimento da violência em nossa sociedade. Em seguida, investiga disposições do ECA pertinentes ao adolescente em conflito com a lei,

¹ Em consulta realizada em 08 de março de 2011, ambas as propostas encontravam-se em tramitação (a segunda foi apensada à primeira), tendo sido desarquivadas em 16 de fevereiro do mesmo ano. Consulta realizada nos endereços eletrônicos da Câmara dos Deputados: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=14493> (PEC-171/1993) e <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=26252> (PEC-321/2001).

extraindo seus valores imanes, o porquê de serem mais oportunas que a persecução penal e, ao mesmo tempo, a razão de inimputabilidade não significar irresponsabilidade.

Concomitante à investigação das disposições do Estatuto, traz à baila alguns dos princípios atinentes à proteção da criança e do adolescente, tais como a dignidade da pessoa humana, proteção integral e respeito à peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, que, igualmente, apontam para a inconveniência da medida em comento.

2 TRIDIMENSIONALIDADE DO DIREITO

O Direito é um fato social. Uma de suas principais características é, como se vê, a socialidade, porquanto surge exatamente para dar regramento à vida em comunidade. Com efeito, só pode haver experiência jurídica quando se estabelecem relações intersubjetivas, de onde emerge o acerto do brocardo *ubi jus, ibi societas*.

Para Miguel Reale (2009), a regra jurídica sempre apresenta uma estrutura tridimensional, imbricando fatos, valores e normas. Explica que no modelo normativo há a previsão de um fato (*F*), que é a base da qual resultará um consequência (*C*). De modo que “se anuncia dada consequência, declarando-a obrigatória, é sinal que pretende atingir um objetivo, realizando-se algo de *valioso*, ou impedindo a ocorrência de *valores negativos*” (REALE, 2009, p. 103).

Ainda no escólio de Reale (1992), o Direito não pode deixar de ser considerado uma realidade histórica, produto de uma tensão fático-axiológica (entre exigências axiológicas e um dado complexo de fatos) que interfere de modo direito no processo normogenético. Indo mais além, esclarece que, longe de serem mero reflexo daquilo que no fato já se contém, as normas “envolvem uma *tomada de posição opcional e constitutiva* por parte de quem a emana ou positiva, à vista do *fato* e segundo critérios de *valor* irredutíveis ao plano da facticidade ou uma pressuposta finalidade imanente à ação” (REALE, 1992, p. 201, grifos do autor).

Assim, a noção de valores é um dos componentes básicos do Direito, haja vista que é processo elaborado pelo engenho humano e não produto espontâneo da natureza, realizando, portanto, valor (NADER, 2010). Perfazendo a essencialidade do Direito, este logra seus fins na medida em que realiza valores positivos, protegendo bens essenciais como a vida, a liberdade e o patrimônio, e que emite juízos de reprovação, proscrevendo condutas.

A seleção de valores não se faz por acaso, mas de acordo com um sentido ou direção, afigurando-se tal mister de referibilidade como outra característica dos valores, representando

a adesão a determinado valor um juízo de preferência (NADER, 2010). No Estado de Direito, outra direção não deve ser, senão a realização da plenitude da pessoa humana.

No que toca aquela tensão fático-axiológica, esta influencia não só a normogênese, mas também a própria exegese da norma. Nesse sentido, Carlos Maximiliano (2001, p. 129) bem destaca a relevância de perquirir dos reflexos sociais de dada norma e dos valores que nela podem incidir, ao aduzir que a Hermenêutica atende às consequências de determinada exegese, evitando-a, quando possível, se vai causar dano à comunidade.

Ocorre que, a depender das consequências sociais, o intérprete procurará se desvencilhar de um entendimento que acarrete mais malefícios que benefícios. Essa esquivia, nada obstante, não se dará de qualquer modo, mas terá em apreço as opções e os valores albergados pelo ordenamento jurídico, notadamente pela Constituição (seu cerne axiológico e normativo), e as necessidades da vida, pois o Direito deve ter como fim maior a promoção das situações existenciais.

Assim, a elucidação do alcance de uma norma, bem como de suas consequências, mostra-se indispensável para se evitar que uma compreensão menos acertada possa conduzir a medidas desarrazoadas, seja uma sentença injusta ou uma lei socialmente danosa.

Nesse sentido, justifica-se a presente abordagem, na medida em que a inconveniência da redução se infere da antecipação dos efeitos deletérios de uma eventual submissão dos adolescentes à esfera penal. Assim, cabe ao legislador – que, em tese, deteria a faculdade de emendar o art. 228 (lembrar da controvérsia acerca da imutabilidade) – ponderando os princípios e valores atinentes à proteção da criança e do adolescente, se privar de tal medida. É o que se aduzirá mais adiante.

3 FATOS QUE APONTAM PARA A INOPORTUNIDADE DA REDUÇÃO

3.1 A falência da pena privativa de liberdade

A consequência natural da redução da idade penal mínima de 18 para 16 anos é o afastamento dessa faixa etária de adolescentes das disposições do ECA e sua sujeição à esfera do Direito Penal. Assim, sendo a pena privativa de liberdade a espinha dorsal dos sistemas penais contemporâneos, adolescentes e adultos – das mais variadas faixas etárias e dos mais variados graus de envolvimento com o crime – seriam encarcerados nas mesmas celas, receberiam o mesmo tratamento e vivenciariam as mesmas experiências do ambiente

prisional. É exatamente esse convívio em prisões um dos argumentos mais incisivos contra redução da maioria.

A seguir, será empreendida uma análise da pena, dando ênfase especial a sua execução, para, perquirindo de suas funções, indagar de sua eficácia.

Inicialmente, consultando o Código Penal brasileiro, constata-se da leitura do art. 59 que o legislador intencionou atribuir à pena as funções de *reprovação* e *prevenção* do crime.

3.1.1 A pena como retribuição

A primeira função consiste na mensagem dirigida ao infrator que o crime é conduta indesejada e reprovável, sendo, portanto, punida com a devida reprimenda.

Em essência, a função de reprovação denota um engodo do discurso oficial, pois não representa apenas o demérito da conduta, mas a imposição de um castigo que, às vezes, chega a ser desarrazoadamente desproporcional à importância do bem jurídico tutelado. Como aduz Maurach (citado por QUEIROZ, 2009, p. 323), a pena é “um mal que se impõe ao delinquente, cuja essência é a retribuição”. E essa visão é a que mais se aproxima do sentir popular, para o qual, pena justa é a que impõe ao criminoso sofrimento tão profundo ou maior quanto o perpetrado. Segundo esse sentimento, justificam-se, por exemplo, às violações aos direitos humanos sofridas pelos presidiários.

3.1.2 O discurso da prevenção e ressocialização do crime mediante a aplicação de pena

Concomitante à reprovação, o Código Penal faz alusão à função preventiva, a qual surge da defesa realizada por doutrinas marcadamente finalistas. Tais teorias veem a pena não como um fim em si mesmo, mas como providência que se justifica enquanto meio para a realização de um fim utilitário, isto é, a prevenção de futuros delitos (QUEIROZ, 2009). Representa, em tese, o efeito dissuasório da pena.

Constitui, muitas vezes, apenas a neutralização temporária do infrator, face à deficiência da pena na inculcação de um suposto temor de reprimenda, o que se infere dos altos índices de reincidência do sistema penitenciário brasileiro.

Além das finalidades mencionadas acima, muitos penitenciaristas têm sustentado que a pena deve desempenhar um função ressocializadora, tratando-se mais de evitar a reincidência que evitar o delito pelo exemplo do outro. De acordo com Antonio García-Pablos de Molina e Luís Flávio Gomes (2006, p. 312), tem-se reconhecido que “a prevenção do

delito não é um objetivo autônomo da sociedade, senão o efeito último perseguido pelos programas de ressocialização e inserção do condenado”.

O reconhecimento da ressocialização como instrumento para a prevenção do crime parece ter sido consubstanciado pelo legislador brasileiro. É o que se deduz da leitura do artigo 1º da Lei n. 7.210/84 (Lei da Execução Penal), cujo texto estabelece que “a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e *proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado*” (grifos nossos).

3.1.3 Considerações acerca do sistema carcerário brasileiro e sua inoportunidade

Embora a efetiva prevenção de crimes somente possa ocorrer com a reintegração social do preso, essa premissa parece ter sido historicamente olvidada pelos governantes brasileiros. Como adverte Paulo Queiroz (2009, p. 100), o que temos hoje são prisões que “longe de ressocializar, em geral dessocializa, corrompe, embrutece e, pior, não tem impedido os criminosos de continuarem a delinquir mesmo quando em presídios ditos de segurança máxima”. As causas desse fenômeno são conhecidas de todos, dentre as quais, as péssimas condições de vida nos presídios é a maior contradição de um sistema que pretende educar para liberdade em condições de não liberdade e desumanização².

A selvageria e a situação de flagrante violação à dignidade da pessoa humana verificadas na maioria das prisões somente reproduzem violência e revolta (MAIOR NETO, 200-?, p. de internet), não promovendo qualquer efeito dissuasório no apenado. A função preventiva fracassa porque não há medidas que promovam uma efetiva reintegração social.

É mister compreender que, em sentido estrito, prevenir o crime vai além de embaraçar seu cometimento ou dissuadir o infrator em potencial com a ameaça de castigo, sendo imprescindível que se leve a cabo uma verdadeira prevenção social (GARCÍA-PABLOS DE MOLINA; GOMES, 2006). Nesse sentido, nem mesmo a execução penal que busque a ressocialização está isenta de críticas, pois age apenas sintomaticamente (após o cometimento do crime), tentando remediar os carcinomas mais evidentes.

² O ambiente prisional apresenta inúmeros problemas, sendo os mais recorrentes: a superlotação de celas, a falta de privacidade para realizar as necessidades fisiológicas, ausência de condições mínimas de higiene, o que leva à proliferação de doenças, dentre as quais a AIDS (facilmente disseminada devido ao contexto de promiscuidade) e a ausência de assistência médica. Nesse sentido, cfr. BONDEZAN, Silvio José. “Redução da maioridade penal: punição ou apartheid hodierno”. Revista Espaço Acadêmico, Maringá, a. 7, n. 75, ago. 2007. Disponível em: <<http://www.espacoacademico.com.br/075/75bondezan.htm>>. Acesso em: 11 ago. 2010.

É o que enfatizam Molina e Gomes (2006, p. 312): “sob o ponto de vista ‘etiológico’, o conceito de prevenção não pode se desvincular da gênese do fenômeno criminal, isto é, reclama uma intervenção dinâmica e positiva que neutralize suas raízes, suas ‘causas’”.

É preciso ir além, atacar a criminalidade em suas origens, neutralizando-a antes que se manifeste. Trata-se, em grande medida, de buscar saídas para as situações existenciais afligidas pela miséria, as quais podem atuar como determinantes criminógenas. Fazem-se necessárias políticas públicas de cunho cultural, econômico e social que dotem os indivíduos de capacidade social para superar de forma produtiva eventuais conflitos, contexto em que educação e socialização, casa, trabalho e bem-estar social são âmbitos essenciais para uma efetiva prevenção do crime (GARCÍA-PABLOS DE MOLINA; GOMES, 2006).

Embora pobreza não seja sinônimo de criminalidade, é difícil refutar, por exemplo, a constatação que a maioria dos adolescentes que cometem atos infracionais são jovens que, pela carência de suas famílias, não têm acesso a escolas de qualidade, à profissionalização e, até mesmo, a opções de lazer; experimentam, consoante afirma Olympio Maior Neto (200-?, p. de internet), “situação de absoluto descaso, de secular desassistência e de omissão criminosa por parte do Estado Brasileiro”.

Nesse sentido, é impreterível a participação da sociedade, exigindo do Estado soluções efetivas e não meros paliativos.

No entanto, é exatamente nesse ponto que onde se encontram maiores entraves, pois a população, cada vez mais aterrorizada, exige soluções imediatistas, o que contraria frontalmente a essência daquelas políticas, as quais, por atuarem a médio e longo prazo, requerem planejamento e racionalidade.

O anseio popular somado ao “bombardeio” da mídia e à irresponsabilidade de alguns políticos que utilizam o problema da insegurança como moeda eleitoreira constituem fatores que, por vezes, acabam dando ensejo a medidas simbólicas (uma vez que não resolvem o problema), quando não desastrosas, a exemplo da controversa Lei dos Crimes Hediondos (Lei n. 8.072/90).

Nesse cenário, é similar o clamor pela redução da maioria penal, em que o encarceramento parece mais conveniente que a efetivação de políticas públicas que busquem resgatar crianças e adolescentes da marginalidade social, possibilitando-lhes outras oportunidades que não o crime.

No entanto, a persecução penal de adolescentes não lograria reduzir os índices de violência, uma vez que a pena privativa de liberdade, cerne do sistema penitenciário, não

desempenha no apenado um efeito dissuasório ou ressocializador. De modo contrário, caso ocorresse a redução, seus efeitos seriam diametralmente opostos aos pretendidos.

É que o índice de reincidência no sistema carcerário é de 47%, ao passo que o índice de reincidência dos adolescentes submetidos a medidas socioeducativas perfaz apenas 7,5% (TELLES JUNIOR; GRAU *in* BRASIL. MJ/SEDH/DCA, 2001, p. 98). Possivelmente, a razão dessa diferença encontra-se nas circunstâncias verificadas naquele sistema.

Ocorre que o convívio com “criminosos profissionais” poderia acentuar um grave fenômeno conhecido como “escola do crime”. Nesse sentido, José Eduardo Azevedo (citado por BONDEZAN)³, bem constata como a política penitenciária vigente contribui para a reprodução da violência, afinal o Estado encarcera pessoas:

às vezes nem tão perigosas, mas que no convívio com a massa prisional, iniciam um curto e eficiente aprendizado de violência, corrupção, promiscuidade e marginalidade. [...] Ao ingressar no sistema, o preso deve adaptar-se às regras da prisão. Seu aprendizado nesse universo é estimulado pela necessidade de se manter vivo. Portanto, longe de ser ressocializado para a vida livre, é na verdade socializado para viver na prisão.

3.2 São os adolescentes os verdadeiros responsáveis pelo aumento da violência?

Outro fator que aponta para a inconveniência da redução é a constatação que os adolescentes infratores não são os responsáveis pelo aumento da violência no país (COSTA *in* BRASIL. MJ/SEDH/DCA, 2001, p. 114).

Segundo dados reunidos pela Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Criança e do Adolescente (SNPDCA) em trabalho intitulado “Levantamento Nacional do Atendimento Socioeducativo ao Adolescente em Conflito com a Lei – 2009”⁴, o número de adolescente inseridos no sistema socioeducativo nacional perfazia, em 2009, um quantitativo de 17.856, contabilizando-se, inclusive, situações que não se enquadram no conceito estrito de medida socioeducativa.

Ainda de acordo com o aludido levantamento, verifica-se uma constante redução na taxa de crescimento do número de internações a partir de 2004, sendo que as taxas de

³ BONDEZAN, Silvio José. “Redução da maioria penal: punição ou apartheid hodierno”. Revista Espaço Acadêmico, Maringá, a. 7, n. 75, ago. 2007. Disponível em: <http://www.espacoacademico.com.br/075/75_bondezan.htm>. Acesso em: 11 ago. 2010.

⁴ Disponível em: <[http://www.promenino.org.br/Portals/0/Adolescentes%20em%20Conflito%20com%20a%20Lei/socioeducativo2010\[1\].pdf](http://www.promenino.org.br/Portals/0/Adolescentes%20em%20Conflito%20com%20a%20Lei/socioeducativo2010[1].pdf)>. Acesso em 08 mar. 2011.

crescimento anual a partir de 2006 são: de 7,18% (2006 a 2007), 2,01% (2007 a 2008) e 0,43% (2008 a 2009). Nesse sentido, a comparação entre as taxas de crescimento nos triênios 1996-1996 (102,09%) e 2007-2009 (2,44%) corrobora a tendência de redução da taxa de crescimento.

Segundo dados da UNICEF⁵, o Brasil possuía em 2009, aproximadamente, 21 milhões de adolescentes. Realizando uma estimativa da razão entre o número de infratores e essa população, temos que a taxa de delinquência entre adolescentes gira em torno de 0,085%, quatro vezes menor que a taxa de adultos no sistema carcerário brasileiro⁶ (0,35%).

Posto o fracasso do atual sistema carcerário na prevenção da reincidência e a improcedência do argumento que afirma ser a criminalidade juvenil fator exasperador da violência em nosso país, é necessário expor, a partir de uma análise de princípios, porque as medidas socioeducativas constantes no ECA são mais oportunas que a redução.

4 DOS PRINCÍPIOS

Os princípios estão intimamente vinculados a valores, haja vista que ambos significam um estado ideal estimado pelo homem, numa época e num espaço determinados. Por apresentarem indeterminações descritivas e prescritivas elevadas, os valores têm a amplitude de seus significados delimitada pelos princípios, que os consagram.

É com base nessa premissa que investigaremos os princípios atinentes à proteção da infância e da adolescência, tecendo considerações acerca do sentido da norma esculpida no art. 228 da CF/88, de modo a compreender a inoportunidade de alterá-la.

Antes, porém, é impreterível uma abordagem, ainda que preliminar, sobre os princípios e o papel que desempenham no Estado Democrático de Direito.

Segundo lição de J. J. Gomes Canotilho (1998, p. 166), por serem vagos e indeterminados, os princípios carecem de mediações concretizadoras. Assim, devem ser homenageados pelo legislador, quando da elaboração das leis, e devem, sobretudo, ser instrumentalizados e concretizados pelos juízes. Isso porque representam normas fundamentais no ordenamento, seja devido a sua posição no sistema das fontes (v.g., os

⁵ Notícia disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/2011/02/25/numero-de-adolescentes-quase-dobrou-no-mundo-desde-1950-diz-unicef.jhtm>>. Acesso em: 08 mar. 2011.

⁶ Segundo dados do Ministério da Justiça, a população carcerária brasileira perfazia, em 2009, um total de 473.626 pessoas. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/services/DocumentManagement/FileDownloadEZTSvc.asp?DocumentID={5B0E8AE3-D667-47DF-8C97-76F8BB24A3DD}&ServiceInstUID={4AB01622-7C49-420B-9F76-15A4137F1CCD}](http://portal.mj.gov.br/services/DocumentManagement/FileDownloadEZTSvc.asp?DocumentID={5B0E8AE3-D667-47DF-8C97-76F8BB24A3DD}&ServiceInstUID={4AB01622-7C49-420B-9F76-15A4137F1CCD}>)>. Acesso em: 8 mar. 2011.

princípios constitucionais), seja por configurarem *standards* juridicamente vinculantes radicado nas exigências de justiça (CANOTILHO, 1998).

Com o advento do Pós-Positivismo, as novas constituições promulgadas, superando a doutrina juspositivista que considerava os princípios meras diretrizes programáticas e interpretativas, passaram a consagrar “a hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais” (BONAVIDES, 2005, p. 264). Os princípios passaram a desempenhar, indistintamente, tanto as funções normogênica e integrativa, como a normativa.

Outra característica marcante dos princípios é que permitem, diferentemente das regras jurídicas, as quais estão sujeitas à lógica do tudo ou nada (isto é, incidem ou não sobre determinado caso), o balanceamento de valores e interesses, consoante seu peso e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes (CANOTILHO, 1998, p. 168).

Podemos, inclusive, suscitar o balanceamento de interesses na problemática sobre a qual nos debruçamos, haja vista representar um conflito entre o interesse da população em coibir a criminalidade juvenil e a violência – protegendo, notadamente, os direitos fundamentais à vida, à liberdade e à propriedade (art. 5º, *caput*, da CF/88) – de um lado, e a inimputabilidade penal até os 18 anos (art. 228 da CF/88) e opção do legislador em concentrar esforços na ressocialização dos adolescentes infratores, do outro.

5 PRINCÍPIOS E VALORES ALBERGADOS PELO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A infância e a adolescência são fases do desenvolvimento humano que implicam condições e necessidades peculiares à idade, as quais exigem uma proteção especial por parte do Estado.

Esse entendimento é perfilhado pela própria Constituição que, em seus arts. 227 a 229, consagra mandamentos atinentes à proteção da criança e do adolescente. A partir desses mandamentos, depreende-se o sentido (valor) que irá orientar a legislação especial que é o ECA, destinado à promoção e proteção das situações existenciais peculiares à infância e à adolescência.

Tal Estatuto vem consagrar e esmiuçar no âmbito infraconstitucional os direitos, princípios e valores que defluem da ordem constitucional e da condição especial de pessoa em desenvolvimento. Trata-se, nas palavras de Olympio Maior Neto (200-?, p. de internet), “do

espaço legal destinado à intervenção do Estado para a garantia e efetivação dos direitos prometidos no ordenamento jurídico para todas as crianças e adolescentes brasileiros”, assim como por onde deve haver, em razão de um comando constitucional (art. 228 da CF), “a intervenção, positiva e em nome da sociedade, quando da prática de ato infracional por adolescente” (MAIOR NETO, 200-?, p. de internet).

5.1 Dignidade da pessoa humana

O princípio que emana da Constituição no tocante à proteção e promoção da infância e adolescente é o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado brasileiro (art. 1, inc. III, CF/88).

A dignidade representa qualidade intrínseca à pessoa humana, algo que simplesmente existe, sendo irrenunciável e inalienável, na medida em que constitui elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado (SARLET, 2010).

Centro difusor de direitos fundamentais (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 271), a dignidade da pessoa humana aponta para a finalidade, os limites e a justificação do exercício do poder estatal. Com efeito, o Direito, como ordenação do convívio em sociedade, não existe de *per se*. A pessoa ocupa papel central no ordenamento jurídico, representando o valor-fonte do qual emanam os demais valores. Assim, o Estado só se legitima na medida em que garante e promove uma existência minimamente digna, livre e justa a seus cidadãos.

Não é difícil constatar que o aludido princípio guarda íntima pertinência com a proteção normativa conferida pelo Estatuto, o qual reconhece que crianças e adolescentes possuem necessidades inerentes a sua idade, de cujo respeito depende seu desenvolvimento pleno e sadio (TERRA, 2001, p. de internet).

Posta a ineficácia da pena privativa, a violação aos direitos humanos verificada nas prisões constitui outro fator desfavorável à redução.

5.2 Proteção integral e prioridade absoluta

O art. 227 da CF/88 estabelece em seu *caput* que:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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 forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Do dispositivo acima, veiculador da doutrina que toda a população infanto-juvenil deve ter seus direitos garantidos (TERRA, 2001, p. de internet), extraem-se dois princípios basilares para o ECA: o princípio da prioridade absoluta e da proteção integral.

O princípio da proteção integral encabeça o ECA, quando alude em seu art. 1º que: “esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”. Enseja, basicamente, a salvaguarda dessas pessoas em todos os aspectos (físicos, intelectuais, morais, psicológicos, sociais), bem como sua promoção sem distinção de classe social, origem, raça ou sexo. Para tanto, impõe que lhes sejam asseguradas todas as faculdades e facilidades, a fim de lhes facultar o pleno desenvolvimento, em condições de liberdade e de dignidade (MELLO, 2004).

Para Terra (2001, p. de internet), foi nesse contexto de acolhimento da doutrina da proteção integral que, no campo da infração penal, estabelece a apuração de eventual responsabilidade dentro de um sistema que oferece garantias processuais, que a Constituição estabeleceu a idade da inimputabilidade em dezoito anos.

Por sua vez, a prioridade absoluta, cuja densificação se deu no parágrafo único do art. 4º do ECA, significa, entre outras coisas, “preferência (dada à criança e ao adolescente) na formulação e na execução das políticas sociais públicas, assim como destinação privilegiada de recursos” (MAIOR NETO, 200-?, p. de internet).

São princípios que corroboram a inconveniência da redução da maioridade penal, pois tal medida, paliativa, buscaria promover segurança mediante a dilatação do *ius puniendi*, em detrimento de políticas que procurassem assegurar à criança e ao adolescente marginalizados condições de vida digna.

A intelecção do princípio da prioridade absoluta coaduna com aquilo que foi dito quando da análise da prevenção do crime, no tópico 3.3, oportunidade em que se destacou a importância do combate da criminalidade em suas causas. É impreterível e mais prudente, portanto, que o Estado efetive políticas públicas viáveis que promovam a dignidade e a melhoria das condições existenciais dessa parcela da população (GOIÁS *in* BRASIL. MJ/SEDH/DCA, 2001, p. 121).

5.3 Princípios albergados pelas normas relativas à medida de internação

5.3.1 Respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento

A consequência imediata da redução seria a sujeição de adolescentes ao convívio com adultos do mais variado grau de relação com o crime, configurando tratamento degradante, pois, além do famigerado efeito da “escola do crime”, não obedeceria a nenhum critério, nem consideraria as características individuais e peculiares decorrentes de seu desenvolvimento físico e mental ainda em formação (TELLES JUNIOR; GRAU *in* BRASIL. MJ/SEDH/DCA, 2001, p. 99).

Decorrente das necessidades particulares da fase, o princípio da dignidade da pessoa humana dá azo ao princípio do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, erigido ao lado dos princípios da brevidade e da excepcionalidade (art. 227, §3, inc. V da CF e art. 121 do ECA). Sendo os princípios fundantes da medida socioeducativa privativa de liberdade (COSTA citado por SARAIVA, 2009, p. 18), orientam, em suma, a aplicação, a duração e as condições sob as quais, dentre outros fatores, como deve se dar a internação.

Consoante Antônio Gomes da Costa (citado por SARAIVA, 2009, p. 18), o princípio do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, princípio ontológico da medida de internação, rompe com a lógica da incapacidade (isto é, que crianças e adolescentes não são sujeitos de direitos) e reconhece o adolescente como um indivíduo em formação, sujeito a condições e necessidades peculiares à idade.

É por isso que o ECA traz, além das medidas de proteção⁷, medidas socioeducativas, as quais, por homenagear essa condição na responsabilização dos adolescentes, apresentam mais chances de reeducar que as penas adotadas pelo Código Penal.

No entanto, são exatamente essas medidas especialmente elaboradas para contemplar as peculiaridades da adolescência que despertam na sociedade uma sensação de impunidade.

É preciso esclarecer que, embora seja considerado inimputável, o adolescente em conflito com a lei (pessoa entre 12 e 18 anos que comete conduta descrita como crime ou contravenção penal, cf. art. 2º cc. art. 103 do ECA) não se faz irresponsável. Danielle Barbosa bem destaca que “o jovem só não cumprirá pena porque sua vulnerabilidade inerente à sua

⁷ Tais medidas, previstas especificadamente no art. 101 do Estatuto, representam as ações cabíveis quando verificada qualquer ameaça ou violação aos direitos reconhecidos à criança e ao adolescente, que, segundo o art. 98, podem decorrer tanto de ação ou omissão da sociedade ou do Estado; por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; como em razão de sua própria conduta.

condição de pessoa em desenvolvimento lhe assegura uma responsabilização mitigada, menos severa, revestida de aspectos pedagógicos mais evidentes”⁸.

Conforme enfatiza José Teixeira da Costa (*in* BRASIL. MJ/SEDH/DCA, 2001, p. 111), há um sistema de responsabilização destinado a reeducar o adolescente em conflito com a lei formado por seis tipos de sanções, que vão desde a advertência à aplicação de medidas socioeducativas, a saber, a obrigação de reparar o dano, a prestação de serviços à comunidade, a liberdade assistida, a semiliberdade e a internação (art. 112 do ECA).

Nesse cenário, uma reflexão acerca do princípio do respeito à peculiar condição de pessoa em desenvolvimento aponta que o tratamento diferenciado proposto pelo ECA não é benesse ou causa de impunidade, mas uma exigência da idade e até mesmo uma prerrogativa, pois possibilita que a medida, se bem conduzida, tenha mais chances de êxito na ressocialização, posto se tratar de um período ainda de formação da personalidade.

Salutar é, portanto, a regra que estabelece que a internação será “cumprida em entidade exclusiva para adolescentes [...], *obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração*” (art. 123, grifos nossos).

5.3.2 Excepcionalidade

Assemelhada à pena privativa de liberdade, a medida de internação (art. 112, inc. VI do ECA) é a mais criticada, pois pauta-se segundo regras consideradas protecionistas.

Ocorre que o ECA estabelece que a internação só poderá ser aplicada quando se tratar de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa; por reiteração no cometimento de outras infrações; ou por descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta (art. 122, inc. I a III do ECA).

Tal previsão consagra o princípio da excepcionalidade, segundo o qual a internação só será cabível quando não houver outra medida (das previstas no art. 112 do Estatuto) mais adequada. Ainda no escólio de Antônio Gomes da Costa (citado por Saraiva, 2009, p. 18), é o princípio lógico da medida de internação, a qual constitui a *ultima ratio* do sistema, sendo acionada como alternativa final em face do interesse público.

Consiste em paradigma contrário à *práxis* do Código Penal, em que a pena privativa de liberdade é regra, sobretudo, quando se trata de indivíduos pobres que cometem crimes

⁸ BARBOSA, Danielle Rinaldi. “Redução da maioria penal: uma abordagem garantista”. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20091201180428721&query=time>. Acesso em: 13 ago. 2010.

patrimoniais. E, sendo os delitos contra o patrimônio a maior parcela das infrações cometidas por adolescentes (TELLES JUNIOR; GRAU *in* BRASIL. MJ/SEDH/DCA, 2001, p. 99), a aplicação de medidas em meio aberto, em substituição à privação de liberdade, tem conferido à sanção um caráter educativo mais evidente, logrando mais sucesso na ressocialização.

Nesse sentido, João Batista Costa Saraiva (2009, p. 17) chega, inclusive, a alcinhar a liberdade assistida (arts. 118 e 119 do ECA), modalidade de medida socioeducativa em meio aberto, a “medida de ouro”, face aos elevados índices de sucesso que proporciona.

5.3.3 Brevidade

Outra norma oportuna prevista pelo ECA é aquela constante em seu art. 121, § 2º, que estabelece: “a internação não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis meses”.

Trata-se de disposição orientada pelo princípio da brevidade. É, na lição de Antônio da Costa (citado por Saraiva, 2009, p. 18), o princípio cronológico, na medida em que “ao adolescente deve ser estabelecido um tratamento mais favorável que ao adulto, limitando o período de privação de liberdade ao mais breve possível enquanto caráter retributivo”. Essa limitação temporal objetiva, ainda consoante Costa, evitar que uma internação demasiadamente prolongada comprometa a finalidade pedagógica pretendida, bem como minimizar os efeitos da contaminação inevitável que a internação acaba por produzir.

Por conseguinte, a privação de liberdade será mantida enquanto não se constate propício o retorno do adolescente ao convívio em sociedade, possibilitando ao juiz aplicar a sanção de acordo com a gravidade do crime averiguada no caso concreto, e não em patamares abstratamente cominados.

5.4 Diretrizes para a interpretação do ECA

O art. 6º do Estatuto traz orientação que merece especial atenção. Estabelece que “na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento”.

Segundo Antônio Silva (citado por CHAVES, 1997, p. 64), o Estatuto, ao se referir aos fins sociais, “explicitou a opção pela escolha teleológica, ou seja, a da proteção integral, com prevalência do melhor interesse”. Chaves (1997, p. 64) aduz que o melhor interesse não é

mais aquele subjetivamente estabelecido, pois poderia conduzir ao arbítrio, mas “um superior interesse baseados em normas objetivas, finalísticas voltadas à proteção integral”.

A orientação zetética estatuída no art. 6º deixa claro, portanto, não só o mister de integrar a aplicação do ECA aos princípios do direito ciência, no caso, da Hermenêutica Jurídica (CHAVES, 1997), como também evidencia que uma norma não existe destituída de um sentido social, seja na sua origem, intelecção ou aplicação.

Serve de importante baliza para compreender a *ratio essendi* do Estatuto, a qual jamais deve ser olvidada pelo legislador quando da elaboração ou alteração das normas atinentes à infância e adolescência, ou mesmo quando se cogita a redução da maioria. É preciso compreender o significado da maioria penal aos 18 anos para não confundir-la com incentivo ao crime ou protecionismo descabido.

6 AINDA SOBRE A INOPORTUNIDADE

Consoante destacam Goffredo Telles Junior e Eros Grau (*in* BRASIL. MJ/SEDH/DCA, 2001, p. 94), o Direito Penal é visto como uma espécie de “panaceia universal”, um remédio capaz de curar todos os males causados pelo aumento da criminalidade.

Inserido nesse contexto, o clamor pela redução da maioria soma-se ao rol das medidas que, a exemplo da lei dos Crimes Hediondos, ao invés de atingir os objetivos a que se propõem, só agravam os problemas que deveriam solucionar, pois não os enfrentam em sua origem, senão buscam remediar os “sintomas” mais evidentes.

Nesse sentido, mostra-se pertinente a lição de Enrico Ferri (*apud* GOMES; MOLINA; BIANCHINI, 2007, p. 340), quando preleciona:

O legislador deve convencer-se de que, para conter o aumento da criminalidade, as reformas sociais são muito mais adequadas e poderosas que o Código Penal [...] Para a defesa social contra à criminalidade e para a elevação moral da população, um pequeno progresso nas reformas de prevenção social valem cem vezes mais e melhor que a publicação de um Código Penal.

Como aduzido anteriormente, uma vez que não há demonstrações convincentes que a redução da idade penal mínima para 16 anos seria capaz de reduzir a violência a níveis aceitáveis, caso fosse realizada, constituiria apenas mais um engodo a passar um falso

sentimento de segurança. Trata-se, portanto, de medida de eficácia duvidosa, cuja impertinência evidencia-se ainda mais, quando o garantismo penal é levado em consideração.

O garantismo representa um modelo de legitimação do sistema penal que, consoante o ensinamento de Ferrajoli (citado por FERRANDIN)⁹, significa “a tutela daqueles valores ou direitos fundamentais, cuja satisfação, ainda que em desencontro com os interesses da maioria, revela o objetivo do direito penal, qual seja, a imunidade dos cidadãos contra a arbitrariedade das proibições e das punições [...]”. Busca assegurar, portanto, o máximo de racionalidade e, pois, o máximo grau de limitação da potestade punitiva (FERRAJOLI citado por QUEIROZ, 2009, p. 76).

Com base nos parâmetros fornecidos pelo garantismo penal, é possível afirmar que a ampliação do *ius puniendi* para abranger o adolescente infrator consistiria medida deslegitimadora do direito penal, uma vez que meramente simbólica, face a incapacidade de atingir os objetivos a que se propõe. Ainda conforme o garantismo, não convence, o argumento de que a maioria da população é favorável à redução (MELLO, 2004, p. 69).

Assim, o estabelecimento da idade penal mínima em 18 anos trata-se de escolha feita pelo constituinte segundo critérios de justiça e política criminal adequados à realidade brasileira¹⁰. Tecida à luz dos valores e princípios humanitários perfilhados pela CF/88, a previsão constante no art. 228¹¹ homenageia os princípios atinentes à proteção da adolescência e demonstra que vale a pena concentrar mais esforços na ressocialização do indivíduo em desenvolvimento.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A discussão em torno da redução da maioria penal representa um conflito entre o anseio da sociedade por mais segurança e a garantia concedida aos adolescentes contra a intervenção estatal em sua forma mais violenta. De um lado, os interesses da “boa sociedade”,

⁹ FERRANDIN, Mauro. “Sistema garantista e direito penal juvenil: uma proposição necessária”. Revista da ESMESC, Florianópolis, v. 15, n. 21, 2008, p. 207-208. Disponível em: <<http://www.esmesc.com.br/upload/arquivos/4-1246973996.PDF>>. Acesso em 12 nov. 2010.

¹⁰ MAIOR NETO, Olympio de Sá Sotto. “Sim à garantia para a infância e juventude do exercício dos direitos elementares da pessoa humana”. Educar em Revista, Paraná, n. 15, 1999. Disponível em: <http://www.educaremrevista.ufpr.br/arquivos_15/sotto_maior_netto.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2010. Nesse sentido, conferir MELLO, 2004, p. 42 e TERRA, 2001.

¹¹ É importante destacar que alguns doutrinadores, a exemplo de Goffredo Telles Junior, Eros Roberto Grau, Jussara de Goiás (in BRASIL. MJ/SEDH/DCA, 2001), Marília Montenegro de Mello (2004), Luiz Flávio Gomes (2007), dentre outros, defendem, além de apontar a inoportunidade da redução, sua impossibilidade jurídica, ao sustentarem o caráter pético do art. 228 do CF/88.

cada vez mais atemorizada face aos índices crescente de criminalidade, e do outro, jovens que, não raramente, vivem marginalizados, sob a negligência da própria família e do Estado.

Embora o dispositivo que prevê serem inimputáveis os menores de 18 anos tenha sido previsto no texto constitucional, seu caráter pético implícito ainda é controvertido e suscita certa insegurança jurídica.

Uma análise acerca da conveniência da redução, realizada à luz da concepção que o direito é fenômeno que se estrutura sob três dimensões – isto é, fato, valor e norma – demonstra que a delinquência juvenil é problemática que requer um tratamento diferenciado.

A segregação nas celas do sistema carcerário brasileiro mostra-se ineficaz no combate à reincidência no crime, haja vista a falência da pena privativa de liberdade, executada, na maioria das vezes, dissociada de quaisquer contextos ressocializantes (fato).

Por sua vez, os princípios atinentes à proteção da criança e do adolescente, requerem uma responsabilização mitigada dos adolescentes, cujo paradigma deve ser, exatamente, a ressocialização (valor). Os princípios da dignidade da pessoa humana, do respeito à peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, da proteção integral, da brevidade, da excepcionalidade, dentre outros, desaconselham a redução, ao evidenciar a conveniência da manutenção da norma estabelecida no art. 228 da CF/88, a qual sujeita todos adolescentes em conflito com a lei às disposições da lei especial que é o ECA.

O tratamento dispendido pelo Estatuto, longe de significar fator de impunidade, representa o compromisso com a valorização da adolescência, em que se faz necessário o respeito às condições e necessidades decorrentes dessa fase de desenvolvimento.

No combate à criminalidade juvenil, a promoção das condições existenciais e a democratização do acesso à escolarização, à profissionalização, ao lazer, dentre outras medidas, valem cem vezes mais que o simples encarceramento. A solução do problema deve ser buscada em sua origem e não mediante meros remendos. Realizada a redução para os 16 anos, quanto demoraria a intencionar-se a redução para os 15 ou 14 anos?

Não é possível admitir que, num Estado que se reputa Democrático de Direito – pautado pela legalidade, pela razão e, sobretudo, pelos valores e direitos oriundos da dignidade inerente a toda pessoa humana, independente de mérito ou demérito – seja tomada uma medida que, antes de trazer a solução a que se propõe, dessa se afastaria, contrariando diversos princípios, inclusive, constitucionais. Que, a propósito de segurança, seja tomada providência radical e, mormente, simbolicamente nefasta, ao declarar a descrença na possibilidade de recuperação e a falta de interesse em combater o problema em suas raízes.

É preciso romper com a ideia que o adolescente em conflito com a lei está fadado a viver na criminalidade e que todo esforço concentrado em sua recuperação é em vão.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. Ministério da Justiça/Secretaria Especial de Direitos Humanos/Departamento da Criança e do Adolescente. **A razão da idade: mitos e verdades**. Brasília: MJ/SEDH/DCA, 2001. Tomo VII. [Coleção garantia de direitos. Séries subsídios]

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CHAVES, Antônio. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1997.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos; introdução às bases criminológicas da lei 9.099/95**. Trad. Luiz Flávio Gomes e Davi Tangerino. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de; BIANCHINI, Alice. **Direito penal: introdução e princípios fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, v. I.

MAIOR NETO, Olympio de Sá Sotto. **Os adolescentes que estiveram em conflito com a lei**. O que fazer? Site do Ministério Público do Estado do Paraná, 200-?. Disponível em: <<http://www.crianca.caop.mp.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=253>>. Acesso em 11 nov. 2010.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

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

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NADER, Paulo. **Filosofia do direito**. 18. ed. Rio Janeiro: Forense, 2010.

QUEIROZ, Paulo. **Direito penal**. Parte geral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **O direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

SARAIVA, João Batista Costa. **Medidas socioeducativas e o adolescente autor de ato infracional**. Disponível em: <<http://www.renade.org.br/midia/doc/3.2.1.3---SARAIVA,-J-B-C.-Medidas-socioeducativas-e-o-adolescente-infrator.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010.

TERRA, Eugênio Couto. **A idade penal mínima como cláusula pétrea**. Disponível em: <http://jjj.tj.rs.gov.br/jij_site/docs/DOCTRINA/ARTIGO+EUG%CANIO++CL%CIUSULA+P%C9TREA.HTM>. Acesso em: 09 ago. 2010.

THE INOPPORTUNE REDUCTION OF CRIMINAL IMPUTABILITY AGE: AN ANALYSIS OF FACTS, VALUES AND RULES.

ASBTRACT

Legal rules do not exist in themselves, but towards social facts, on which certain value judgments fall. Fact, value and rule are, therefore, intimately related. This essay proposes to demonstrate, in

light of the mentioned three-dimensional structure, the inopportunity of reducing the criminal imputability age. It analyzes some values and constitutional principles, such as human dignity, full protection and respect to the peculiar condition of person in growth, besides rules contained in the Children and Juvenile Statue, that along with the analysis of factors like the failure of liberty's deprivation demonstrate the inconvenience of such measure.

Keywords: Criminal imputability age. Reduction. Inopportunity. Three-dimensional Law.