

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXV CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

LIDIA TENORIO DA SILVA

A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

**CURITIBA
2007**

LIDIA TENORIO DA SILVA

A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba.

Orientador: Prof. Davi Pinto de Almeida

**CURITIBA
2007**

TERMO DE APROVAÇÃO

LIDIA TENORIO DA SILVA

A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, _____ de _____ de 2007.

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem a intenção de demonstrar quais são os critérios utilizados para a argumentação da redução da maioridade penal, quais suas causas e conseqüências. A maioridade penal tem sido razão de grande discussão pela complexidade e imensidão dos transtornos. É um assunto a ser discutido e tema de projetos de lei que visam à mudança da abrangência da tipificação coercitiva legal para os indivíduos. Hoje ela se encontra restrita aos menores de 18 anos. Essa redução se baseia nas idéias radicais que sustentam uma diminuição considerável da criminalidade, pois grande parte dela é praticada por jovens e inimputáveis perante a justiça. O questionamento se dá até que faixa etária a inimputabilidade deve ser aplicada, justamente com o amparo do Estatuto da Criança e do Adolescente, também levando em conta a superlotação dos presídios nacionais.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 A POLÍTICA CRIMINAL E A CRIMINOLOGIA	15
2.1 CONCEITO, ESCOPO, INFLUÊNCIAS E FUNDAMENTOS	18
2.2 NATUREZA JURÍDICA	20
2.3 A CRIMINOLOGIA E SUAS CIÊNCIAS	22
2.4 A POLÍTICA CRIMINAL E A INFLUÊNCIA DA SOCIEDADE	23
3 A REALIDADE DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO	27
3.1 HISTÓRICO DAS PRISÕES.....	29
3.2 O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO.....	31
3.3 REDUÇÃO DA MAIORIDADE E O INCREMENTO DA SUPERPOPULAÇÃO CARCERÁRIA: CRÔNICA DE UM COLAPSO ANUNCIADO.....	38
4 DA IRRESPONSABILIDADE PENAL DO ADOLESCENTE	41
4.1 DA CULPABILIDADE.....	41
4.2 ENTENDIMENTOS SOBRE A MAIORIDADE PENAL.....	44
5 CONCLUSÃO.....	51
REFERÊNCIAS.....	56
ANEXOS	Erro! Indicador não definido.

1 INTRODUÇÃO

A redução da maioridade para imputabilidade penal é tema muito discutido na atualidade. Este tema intensifica-se quando a vítima pertence à classe média e também pelas circunstâncias do resultado da ação típica do adolescente. Neste caso, a atenção da imprensa é despertada.

Um fato marcante foi o assassinato dos adolescentes Liane Friedenbach e Felipe Caffé que motivou o início do movimento pela redução da maioridade penal, pelo pai da vítima, provocando na sociedade em geral uma revolta, em função da crueldade dos autores. A dimensão que este caso tomou, foi uma clara demonstração da influência que os meios de comunicação exercem sobre a população.

Ocorre que a opinião pública, embora possa influenciar no tema, não trata adequadamente as questões importantes da vida social, principalmente por querer que o Direito penal resolva todos os conflitos, quando este, deve ser a última opção procurada no ordenamento jurídico. Ilude-se à população menos favorecida a influenciar-se pela mídia, acreditando que diminuindo as garantias e tornando mais rigorosa a norma penal, obterá como resultado uma redução da criminalidade.

Entretanto, a maioridade penal, no Brasil, é determinada em sede constitucional, no artigo 228 de nossa Constituição Federal. Também elencada no Código Penal, artigo 27, este recepcionado por aquela. Integra, portanto, o ordenamento jurídico, mas apenas se adequando à política criminal adotada pelo Estado.

A política criminal não surge isoladamente. A sua definição depende dos objetivos que o Estado pretende atingir na sua atuação. O seu conteúdo não deve ser formado de modo arbitrário e empírico, sem fundamentos que tornem possível sua eficácia e harmonia com o sistema jurídico e a sociedade a que se destina. Os critérios de sua definição não podem ser determinados por sentimentos nem comoções sociais temporárias nem pontuais, porque seus efeitos se prolongarão no tempo e não apenas em um dado instante. Tampouco deve se dirigir a apenas uma parcela do grupo social, seja favorecendo-a ou tratando-a de forma mais desumana ou cruel. Ao contrário, uma política criminal deve se nortear pela proteção e promoção da harmonia social, portanto, buscando ser igualitária e justa.

Na sua discussão, devem ser levadas em consideração as suas conseqüências. Que tipo de mudanças surgirão de sua alteração, refletidas no ordenamento jurídico, na forma de atuação do Estado e de que forma os direitos dos cidadãos serão atingidos. Surgem então as perguntas: qual seu escopo e seus fundamentos? Quais influências sofrem e quem as determina? Afinal, qualquer decisão que venha a produzir efeitos no ordenamento jurídico de um Estado, devem estar de acordo com sua política de atuação, seus objetivos pretendidos de alcance, dada a função de instrumento de controle social exercida pelo Direito, relacionando-se este com o poder e a idéia de justiça formulada por uma sociedade.

Quando se propõe a redução da maioria penal, se busca de forma ingênua a redução da criminalidade, através da intimidação aos adolescentes que pretendam praticar atos infracionais, tipificados como crimes ou contravenções pela lei penal. Esquecem seus defensores, se é que estes obtêm este conhecimento, ser a função preventiva apenas uma das que a pena possui.

É esquecido também que, condenando os adolescentes não iremos afastá-los do crime, nem intimidá-los, ou seja, o menor infrator com idade inferior a dezoito anos, praticando o ato infracional e que por este venha a responder judicialmente, não será lembrado pela sociedade, quando na verdade, são excluídos da sociedade e dos meios que possibilitariam sua melhor educação e preparo para a vida adulta e produtiva. No entanto, são tidos como indesejáveis e inúteis ao sistema produtivo. Chega-se a discutir se o menor de dezoito anos já atingiu ou não um desenvolvimento psicológico, tal que o permita compreender o caráter criminoso de sua ação, suas conseqüências para si e para a vítima, uma vez que o adolescente supostamente possui discernimento para eleger seus representantes políticos e se faz analogia entre estas capacidades distintas. Especula-se quais as alternativas para evitar a prática de delitos pelos adolescentes. Critica-se as medidas adotadas contra menores infratores, tendo estas como insuficientes e muito brandas.

O critério de capacidade do discernimento do adolescente para determinar sua responsabilidade penal é utilizado para defender-se ou negar a maioridade penal a partir dos dezesseis anos demonstra-se insuficiente, pois, ainda que esta capacidade de entendimento esteja adiantada, o que se busca é a recuperação social do infrator, ao invés de retirá-lo do convívio social. Por sua vez, retornando de uma detenção, onde cumpriu pena muitas vezes por períodos longos, sua danosidade social e capacidade de readaptação serão inversas da pretendida.

Para que o adolescente aos dezesseis anos tenha entendimento da lesividade de sua conduta, a melhor atuação do Estado e da sociedade será verificar as causas do seu comportamento delituoso, visando minorá-las ou eliminá-las. Promover o melhor convívio social, através de tratamento adequado, ainda que este

seja, em último e excepcional caso, nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente, a medida de internação.

O sistema carcerário será atingido diretamente pela responsabilização penal de maiores de dezesseis anos. Haja vista que, uma vez condenado em sentença penal transitada em julgado e não mais contando com a proteção do Estatuto da Criança e do Adolescente, o menor agora não mais infrator, mas sim criminoso, cumprirá sua pena nos mesmos presídios e casas de detenção superlotados, passando a conviver com indivíduos de maior idade e periculosidade, já afastados do convívio social, cada vez mais incapazes de se readaptarem à vida produtiva de forma não criminosa, principalmente pela dificuldade de encontrar colocação no mercado de trabalho, seja pela sua pouca qualificação profissional ou pelo estigma que o acompanhará pelo resto de sua vida: o de ex-presidiário. O Estado, por sua vez, se verá obrigado a investir na construção de novos centros de cumprimento de pena, investindo no setor um numerário que poderia ter destinação melhor, a exemplo de educação e saúde. O investimento seria tão alto, que levantaria mais uma vez a discussão da privatização de presídios, como já ocorre nos Estados Unidos, o que transformou em um mercado altamente lucrativo, transformando o preso em uma excelente mercadoria.

Por fim, se entendermos que, reduzindo-se a maioria penal estaremos encaminhando adolescentes ao cárcere, ficará claro que as consequências desta medida será a exclusão social, além de sobrecarregar um sistema que já não atende seus objetivos.

Frente a estas premissas é que se propõe o presente estudo neste trabalho, iniciando por uma exposição sobre política criminal, seguindo pelo histórico dos sistemas prisionais e a situação atual do sistema carcerário

brasileiro. Em seguida, tratar-se-á da culpabilidade e dos critérios para a imputação de responsabilidade penal aos menores de dezoito anos. Na conclusão, será exposta a posição do autor sobre o tema, fundamentado no exposto nos capítulos anteriores.

2 A POLÍTICA CRIMINAL E A CRIMINOLOGIA

Convivendo socialmente, o homem se submete a regras e normas que interferem em sua liberdade e forma de se conduzir. São aquelas que, por exemplo, dizem respeito a sua locomoção dentro de determinado território, ao exercício de seu direito de propriedade, sua relação de emprego e trabalho. Regras de trato social e religioso, estas últimas contribuindo para a sua formação moral. As primeiras são impostas por uma estrutura de poder e dominação, onde no seu nascimento já existia e durante seu desenvolvimento poderão sofrer alterações, seja para se adaptar à nova realidade social ou atender interesses do grupo a que couber sua administração ao assumir o poder.

Responsável pela ordenação de parte da forma de conduta daqueles que detém sua nacionalidade ou estejam transitando sob seu território, este ente jurídico a quem denominamos Estado, determina também, sua forma de organização assim como seus modelos no sistema de governo, suas estruturas econômicas e políticas. A forma com que faz valer suas normas e exerce seu poder pode ser através da força ou da manipulação ideológica. Citando Fernando Galvão da Rocha¹:

Modernamente o poder político não mais se fundamenta na força física, mas na manipulação ideológico-simbólica, na organização do consentimento que proporciona aceitação da dominação. O Estado detém o monopólio da repressão física organizada e busca sua legitimação ao apresentá-lo como decorrência do interesse geral do povo.

A dominação pela manipulação ideológico-simbólica é claramente observada na maneira como o governo *Bush*, por exemplo, tem fundamentado sua

¹ ROCHA, Fernando A. N. Galvão. **Política Criminal** / Fernando A. N. Galvão da Rocha – Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p. 15

atuação em territórios estrangeiros e cujos países ameacem os interesses americanos. Assim se deu no Afeganistão, quando, para se encobrir o interesse americano no oleoduto que seria construído naquele país, sua invasão e permanência destas forças estrangeiras foi justificada pela caça a *Osama Bin Laden* pelo atentado de 11 de setembro às torres gêmeas em território americano. Não que a busca daquele que assumiu o ato terrorista mais surpreendente dos últimos anos não seja condenável, ao contrário. Mas, o real interesse de George Bush não era encontrar o terrorista, segundo especialistas.

A relação entre o poder do Estado e Direito é bastante estreita, sendo este criado por aquele, surgindo então, desta relação, o uso do Direito como instrumento do Estado para exercer seu poder, atuar de acordo com suas diretrizes e atingir seus objetivos, sistematizando a melhor forma de comportamento daqueles a quem se destina. O próprio Estado também se submete ao direito, ainda que lhe confira vida, legitimidade e efetividade, mesmo pelo exercício da força, para conferir imperatividade à norma jurídica.

Nesse diapasão, assevera o italiano Norberto Bobbio, citado por Fernando Galvão da Rocha ², que “*os fins da política são tantos quantas são as metas que um grupo organizado se propõe, e de acordo com o tempo e as circunstâncias*”.

E esta escolha se dá de modo com que os objetivos deste grupo dominante sejam alcançados. Para isto, ao conquistar o poder, seja por eleições diretas, indiretas ou até mesmo por meio de revoluções e golpes de Estado, se busca preencher cargos de tomada de decisão com seus membros, de modo que estes norteiem a sua atuação de acordo com interesses e objetivos.

² ROCHA, Fernando A. N. Galvão, *op. cit.* p. 14

Entretanto, sabemos que as ações estatais têm como destinatária a população do país e sendo esta também detentora de interesses comuns, mas por vezes distintos, o Estado deve buscar satisfazer estes interesses se conduzindo de modo a harmonizá-los com os daqueles que assumiram o poder, buscando preservar a paz social.

Uma decisão política que tem como fim a satisfação dos interesses do grupo dominante e também de seus cidadãos, grupo este, cujos interesses de seus membros podem não ser os mesmos, porém agindo politicamente, busca-se ao máximo, atingir seus objetivos e os de toda a sociedade. Este compromisso está positivado no ordenamento jurídico brasileiro, no preâmbulo de sua Constituição Federal:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, **fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional**, com a **solução pacífica das controvérsias, promulgamos**, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Conforme se apresenta no trecho legal citado acima, este modo de se conduzir, pelo Estado, não é totalmente livre. Modernamente, o Princípio da legalidade é norteador da atividade estatal. A interferência do Estado nas relações sociais se dá pautada na legalidade, na forma autorizada por lei.

Este princípio, no que tange ao Direito Penal, está assentado constitucionalmente no ART. 5º INCISO XXXIX: “... *não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.*”

Completa-se então, a trilogia: Direito – Poder - Política, constituindo-se, estes três elementos, como pilares do Estado, no seu surgimento.

2.1 CONCEITO, ESCOPO, INFLUÊNCIAS E FUNDAMENTOS

Para a abordagem do tema da redução da maioria penal, é interessante compreender a política criminal; como conceituar, ou definir um escopo, quais as influências que sofre, bem como seus fundamentos.

Assim será possível identificar e criticar a política criminal vigente em nosso país, possibilitando a compreensão das normas penais por ela criada, modificadas ou revogadas, bem como os seus critérios e fundamentos.

Por política, entende-se a “Ciência do governo dos povos; direção de um Estado e determinação das formas de sua organização”³. Temos, então, que a política criminal representa a atuação do Estado, sua direção, no que consiste ao tratamento dado às condutas tidas como desvaliosas, ou seja, seria uma espécie de abuso do poder punitivo. Em termos mais objetivos, o entendimento do que seja crime, quais condutas serão tipificadas por serem entendidas como lesivas ou indesejáveis, seja à sociedade como ao indivíduo e, principalmente aos interesses daqueles que detém o poder.

Esta determinação de condutas se dá por juízo de valor realizado por aqueles que interpretarão a realidade social e dela abstrairão os comportamentos merecedores da tipificação penal, por não encontrarem suficiente proteção nos demais ramos do Direito ou julgarem desnecessária a proteção de determinado bem

³ **Dicionário enciclopédico Koogan Larousse-Seleções. Librairie Larousse**, Paris, 1918. ed. Larousse do Brasil Ltda. Rio de Janeiro, 1982.

jurídico pela norma penal, considerando-se a dinâmica social e a adequação do Direito àquela realidade. Como exemplo: “sedução de menores”, antes considerado crime para proteger o bem jurídico moral sexual, passando a deixar de ser crime devido à revogação do artigo 217 do Código Penal pela Lei N.º 11.106/2005 ⁴. Infere-se assim, que já não é mais necessária a proteção àquele bem jurídico pela tutela penal.

Não só a tipificação penal é função desta política, como também estaria reduzida a sua importância à de mero elencador de condutas a serem consideradas lesivas socialmente. Não estaria obtendo o seu máximo proveito, quando se trata de política, forma de atuação pelo tratamento dado ao crime e ao criminoso, aqui mais uma função da política criminal uma forma de atuação do Estado na esfera penal. A política criminal se direciona ao tratamento, desde o acusado até a aquele que está cumprindo pena: o tratamento processual, os meios de acusação e defesa, locais e formas de cumprimento da pena, bem como suas formas de substituição.

Neste sentido, dependerá do que pretende o Estado, quando atuando na esfera criminal, o caminho desde o registro da ocorrência até o conhecimento da infração penal pela autoridade pública, chegando ao último dia de cumprimento da pena. A forma de condução do inquérito, os direitos e garantias de acusados e de ofendidos, os tipos de prisões e seus fundamentos, bem como as formas de sua revogação, por exemplo. Pode parecer estranho citar a forma como se dará o inquérito, a investigação sobre a ocorrência da infração penal, mas devemos nos lembrar de seus sistemas: o acusatório, onde a ampla defesa e o contraditório são garantidos ao acusado e o inquisitório, sendo estas garantias bastante mitigadas.

⁴ Lei N.º 11.06/2005, Art. 5º - Ficam revogados os incisos VII e VIII do art. 107, os arts. 217,... do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal.

Estes serão definidos de acordo com a política criminal vigente, fruto do momento histórico vivido pela sociedade, sua destinatária.

2.2 NATUREZA JURÍDICA

Para a abordagem do tema, indifere a natureza jurídica da política criminal. Ainda assim, trataremos brevemente deste assunto, pela necessidade de se fazer ciente da existência de alguns entendimentos que surgem a este respeito. O primeiro, de que sua natureza jurídica é de ciência. Neste posicionamento temos: “Maggiore⁵³, Maurach⁵⁴, Jescheck⁵⁵, Eduardo Correia⁵⁶, Nelson Hungria⁵⁷, Aníbal Bruno⁵⁸ e João Mestieri⁵⁹”⁵. Destaque para a citação de Aníbal Bruno, entendendo aquela política como ciência, posto que esta:

[...] pode classificar e organizar os seus princípios, ordenando-os unitariamente em sistema e assumir, assim, a dignidade de ciência. Não é simples método de trabalho, mas um conjunto de princípios e orientação do Estado na sua luta contra a criminalidade, através de medidas aplicáveis aos criminosos.

O segundo, a tem como técnica. Neste sentido, Antosilei, Cuello Callón e Sebastian Soler. Idem, os brasileiros Heleno Fragoso e José Cirilo Vargas. Cuello Callón e Sebastian Soler tem a política criminal apenas como orientadora das normas penais. Jiménez de Asúa mudou seu entendimento para esta política como: “*um método de trabalho ou, mais exatamente, uma arte de legislar, segundo as necessidades do povo, em um dado momento histórico*”⁶.

Porém, ter a política criminal como mera técnica legislativa diminui sua importância e a enfraquece como meio eficaz e seguro de combate à criminalidade, porque a submete ao risco de ter seu conteúdo maculado por influências que

⁵ Citados em: ROCHA, Fernando A. N. Galvão. *Op. cit.* p. 25.

⁶ ROCHA, Fernando A. N. Galvão. *op. cit.* p. 24.

levarão ao equívoco de se considerar o Direito penal como a solução para o combate à criminalidade e até mesmo à prática de atos infracionais por adolescentes. Entretanto, este direito deve ser o último recurso naquele combate.

A resposta estatal ao crime através da tipificação de condutas, aumento das penas e endurecimento do tratamento ao preso serve apenas como meio de satisfação a determinado grupo social ou até mesmo à sociedade em momento histórico de maior comoção ou temor. Tal como se deu, recentemente com o ocorrido com o menino João Hélio, de 6 anos, arrastado por um carro depois de um assalto no Rio de Janeiro, reacendeu o debate sobre a redução da maioridade penal no país. Como comentou o renomado jurista Fernando A. N. Galvão da Rocha:

A política criminal, como forma de orientação do poder, deve ser instrumento para a realização do bem comum e não deve permitir aventuras legislativas que comprometam as garantias fundamentais do indivíduo contra o direito/dever de punir do Estado.⁷

Por fim, conclui-se que a natureza da política criminal é de ciência, citando-se o mesmo Autor: *"A política criminal é verdadeira ciência, que se ocupa em configurar o direito penal de modo a constituir-se no instrumento mais eficaz para a preservação da harmonia social"*.

No que tange ao conceito de política criminal adotamos o construído pelo Autor supra citado:

Assim, a política criminal pode ser melhor conceituada como o conjunto de princípios e recomendações que orientam as ações da justiça criminal, seja no momento da elaboração legislativa ou da aplicação e execução da disposição normativa.⁸

⁷ ROCHA, Fernando A. N. Galvão. *op. cit.* p. 27.

⁸ ROCHA, *op. cit.* p. 23.

Em suma, estudam-se na criminologia as causas do crime, as medidas recomendadas para tentar evitá-lo, a pessoa do delinqüente e os caminhos para sua recuperação.

2.3 A CRIMINOLOGIA E SUAS CIÊNCIAS

Trata-se de um problema freqüente a criminalidade na adolescência e também da classe anti-social, já que se refere a um “fenômeno inquietante da nossa época” que é traduzido nas palavras de Jacques B. Herzog⁹.

O que se tem em mente é que ao fazer o exame preciso da condição humana não se restringir apenas ao saber jurídico, mas à sociologia e a à psicanálise.

Adotando a classificação de Mezger, podemos dividir a Criminologia em dois grandes ramos: o da Biologia Criminal e o da Sociologia Criminal.¹⁰

Na Biologia Criminal estuda-se o crime como fenômeno individual, ocupando-se das condições naturais do homem criminoso em seu aspecto físico, fisiológico e psicológico.

Na Sociologia Criminal estuda-se a expressão de certas condições do grupo social, preocupa-se com os fatores externos nas causas do crime e as conseqüências para a sociedade.

O estudo do delito como fenômeno social, é do âmbito da Sociologia Criminal, assim como o crime, como fato individual, pertence ao campo de observação da Biologia Criminal.

⁹ CUNHA, L. Fernando Whitaker da. Direito Penal – Fraude Fiscal e outros estudos. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

¹⁰ Cf. BATTAGLINI, Giulio. *Op. Cit.* P. 17-21.

Molina¹¹ traz a divisão do estudo da criminologia em duas etapas: a pré-científica e a científica, indicando a obra de Lombroso como divisor de águas destas etapas. A etapa pré-científica representada pelas escolas clássica e empírica. A científica, iniciada no final do século XIX, com as escolas positivistas, representadas por Lombroso (sentido antropológico) e Ferri (sentido sociológico).

A orientação empírica da criminologia, por sua vez, focava suas atenções para o delinqüente e o meio no qual este vivia e com o qual se relacionava (meio empírico-dedutivo). Antecedeu ao positivismo criminológico. Assim, diversos estudos se destacam, entre eles, os de Howard e Bentham sobre a situação do sistema carcerário da Europa, no século XVIII. Estes estudos provocaram mudanças do sistema de leis à época, influenciando a política criminal.

2.4 A POLÍTICA CRIMINAL E A INFLUÊNCIA DA SOCIEDADE

A política criminal adotada pelo Brasil, no que tange à determinação da maioria penal, se torna frágil. Sendo periodicamente atacada e sugerida sua redução. Adotando a recomendação do Seminário Europeu de Assistência Social das Nações Unidas, de 1949, em Paris¹², o legislador brasileiro adotou o critério biopsicológico, ao determinar o termo inicial da responsabilidade penal aos dezoito anos, fundamentando-se, brevemente, no item 23 da exposição de motivos da reforma do Código Penal Brasileiro (Lei N.º 7209/84), nesta determinação por política criminal:

¹¹ GARCIA-PABLOS de Molina, Antonio. **Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos : introdução às bases da Lei 9.099/95, lei dos juizados especiais criminais**. 4. ed. rev., atual., e ampl.-São Paulo: Editora Revista dos Tribunais 2002.

¹² TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal: de acordo com a Lei N.º 7.209, de 11-7-1984 e com a Constituição Federal de 1988**.- 5. ed.- São Paulo. Saraiva, 1994, p. 319-320.

Manteve o Projeto a imputabilidade penal ao menor de 18 (dezoito) anos. **Trata-se de opção apoiada em critérios de Política Criminal.** Os que preconizam a redução do limite, sob justificativa da criminalidade crescente, que a cada dia recruta maior número de menores, não consideram a circunstância de que o menor, ser ainda incompleto, é naturalmente anti-social na medida em que não é socializado ou instruído. **O remanejamento do processo de formação do caráter à educação, não à pena criminal.** De resto, a legislação de menores recentemente editada (Nota do autor: Código de Menores), dispõe o Estado dos instrumentos necessários ao afastamento do jovem delinqüente, menor de 18 (dezoito) anos, do convívio social, sem sua necessária submissão ao tratamento do delinqüente adulto, **expondo-o à contaminação carcerária** (Destaques não originais).

Ainda nesta exposição de motivos, o legislador expõe o principal motivo de manter o termo inicial da responsabilidade penal aos dezoito anos: o desenvolvimento incompleto do adolescente, o que nos remete a um dos requisitos elementos da culpabilidade; a capacidade de discernimento, que será tratado em capítulo à parte.

Elogiável, a exposição de motivos, quando entende que o tratamento penal não é o mais indicado para a formação do caráter do jovem que delinqüiu, nem o ambiente adequado para a ação estatal, neste caso, é o carcerário. Desta maneira, evita que o adolescente sofra influências ruins à sua personalidade se for condenado à pena restritiva de liberdade em resposta à lesão causada à sociedade, passando a conviver forçosamente com indivíduos cuja formação já se encontra em estado bastante adiantado, desviando seu comportamento para o desacordo com a norma penal e o bom convívio social.

Entretanto, seus argumentos ou não convencem aqueles que pretendem aprisionar adolescentes, ou são desconhecidos por estes, o que torna frágil a aceitação da sociedade por este parâmetro, motivando periodicamente movimentos visando a sua modificação para a idade de dezesseis anos. Para estes, a

capacidade de discernimento do adolescente já é suficiente para encaminhá-los ao cárcere, quando estes jovens incorrerem em condutas típicas penais.

A crítica que se faz a estes movimentos, é que ocorrem em momentos pontuais da história, e sempre motivados por um evento único. Seus idealizadores, apenas após este evento tido como justificador, se voltam contra a inimputabilidade penal do adolescente. Volta-se contra o jovem infrator furiosamente, no intuito único de satisfazer seu desejo de vingança e esta muitas vezes desproporcional ao mal causado, sem sequer se preocupar com as causas que levaram aquele a delinquir. Uma crítica importante, também, é sobre as conseqüências de se imputar ao jovem maior de dezesseis anos a mesma pena que se aplicaria a um maior e, presume-se, mais desenvolvido emocionalmente.

O próprio Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), em sua Resolução nº 16, de 17 de dezembro de 2003 ¹³ (anexo), reconhece, em suas considerações, que “tais demandas, embora exijam uma ampla abordagem, recebem, por vezes, respostas simplistas que reduzem a complexidade da questão ao mero endurecimento das sanções penais;”. Assim reconhecendo o cuidado que o Estado deve ter no trato às respostas aos clamores populares, não determinando suas ações e políticas vinculados exclusivamente a estes, mas, a critérios mais racionais.

Esquecem-se, os que pretendem reduzir a maioria penal, que, isto ocorrendo, o infrator menor de dezoito anos cumpriria a pena a que fosse condenado em penitenciárias, presídios e colônias agrícolas e industriais, forçando

¹³ [Diretrizes Básicas de Política Criminal](http://www.mj.gov.br/cnccp/diretrizes.htm#RESOLU%C7%C3O%20N.%BA%2016,%20DE%2017%20DE%20DEZEMBRO%20DE%202003) quanto à prevenção do delito, administração da justiça criminal e execução das penas e das medidas de segurança. Vide <http://www.mj.gov.br/cnccp/diretrizes.htm#RESOLU%C7%C3O%20N.%BA%2016,%20DE%2017%20DE%20DEZEMBRO%20DE%202003>. Acesso em 05 de outubro de 2007.

sua convivência com indivíduos de maior desenvolvimento emocional, o que acabaria por facilitar a corrupção moral do jovem, ao invés de se favorecer a sua reeducação. Esta ainda possível, por se entender que, até os dezoito anos o homem ainda não alcançou seu amadurecimento completo, conforme trataremos posteriormente neste trabalho. Não levando em consideração a superpopulação carcerária já existente e pensam em incluir nela pessoas que ainda não adquiriram completamente a capacidade de compreensão das conseqüências de seus atos.

Para aqueles contrários à redução da maioridade penal, esta é repudiada pela política criminal brasileira, conforme se verifica na Resolução retro citada, em seu artigo 13: *“Art. 13 Repudiar propostas como a de pena de morte, pena perpétua e redução de idade-limite da responsabilidade penal.”*

O adolescente, por ainda se encontrar em fase de desenvolvimento mental, amadurecimento para a vida adulta e, por isto, estar sujeito a todo tipo de influência na formação de seu caráter e definições de seus valores morais, é perfeitamente capaz de ser trazido para o bom convívio social, através de sua reeducação. Ao passo em que, sendo submetido a regime carcerário, nas condições atuais deste, sua formação se daria mais no sentido de expor sua inadequação à convivência harmoniosa de respeito a si, aos demais membros da sociedade e ao Estado.

3 A REALIDADE DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

A pena privativa da liberdade é uma característica do direito penal, dando forma ao seu caráter sancionatório e caráter coercitivo.

O caráter sancionatório, através de restrições à liberdade, é um dos mais marcantes. É a maneira como o Estado busca impor, em seu território e a seus cidadãos, a obrigação de respeito aos bens jurídicos tutelados pela norma penal. Relaciona-se com o caráter positivo, porque toda e qualquer sanção, para ser aplicada, deve estar prevista em lei. Assim, uma vez tipificada uma conduta, aquela que nela incorrer será sancionado com penas de restrição de liberdade e a medida de segurança ou as restritivas de direitos, elencadas no artigo 43 e seguintes do Código Penal.

No caso do adolescente infrator, este será submetido a medidas sócio-educativas e, excepcionalmente encaminhado para unidade de assistência, sendo os regimes de tratamento elencados na Lei 8069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente, no artigo 90.

O caráter coercitivo, por sua vez, se caracteriza pela sua função preventiva. O indivíduo, ao estar ciente da tipificação de determinada conduta, ou até mesmo da omissão a evitar a causação do resultado lesivo a bem jurídico protegido penalmente, poderá evitá-la, ou, se ainda assim a praticar, não reincidir, não causando, assim, lesão a direito. A lesão à sociedade, em determinadas ações, é tão clara que o indivíduo, mesmo sem imaginar que sua conduta é tida como violação à norma penal, a evita. Assim, sabendo que o furto, por exemplo, é

tipificado e punido com a restrição de liberdade, pretende-se que nesta conduta se sinta inclinado a incorrer, desista de sua ação criminosa.

A sanção à violação da norma penal, na forma da privação da liberdade é um fato histórico. Os demais ramos do Direito apresentam outras conseqüências ao descumprimento ou à desobediência às suas normas, a exemplo o direito civil, que prevê a anulação do negócio jurídico se “celebrado por pessoa absolutamente incapaz”, Código civil, artigo 166, I. A Consolidação da Legislação Trabalhista, por sua vez, determina o pagamento das verbas rescisórias aos empregados, quando seus empregadores não procederam como determinado por esta legislação. Entretanto, a limitação temporária do direito à liberdade de locomoção é característica do direito penal e incide apenas sobre a prática de crimes, ainda que previstos em legislação extra penal, como acontece no caso do homicídio culposo praticado na condição de motorista, conforme determina o Código de Trânsito Brasileiro, LEI Nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, em seu artigo 302: “Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor: Penas - detenção, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor”.

Assim, sendo a privação da liberdade de locomoção, a principal sanção imposta pela norma penal, torna-se necessário, para a sua forma de execução, a disponibilização de locais destinados ao seu cumprimento, posto que uma vez se conduzindo de maneira que lesou ou ameaçou de causar lesão a bem jurídico protegido pelo Direito Penal, o afastamento do convívio social daqueles que assim agiram, é a principal sanção prevista pela lei. Esta pena será cumprida em estabelecimentos que constituirão o sistema prisional.

Daí a importância de avaliarmos situação do sistema prisional brasileiro, uma vez que, sendo reduzida a maioria penal para os dezesseis anos, adolescentes infratores aos quais seriam aplicadas medidas sócio educativas e apenas em último caso a restrição de sua liberdade através da medida de internação, seriam encaminhados a presídios onde cumpririam a pena a que fossem condenados. Deixariam de ser infratores para se transformarem em criminosos e agravaria a situação de superpopulação nos presídios.

3.1 HISTÓRICO DAS PRISÕES

A importância de apresentarmos como surgiu a pena de prisão se dá pela constatação de que ela não possuía a mesma natureza que modernamente adquiriu: a de pena definitiva. Traz-se à luz um tempo em que esta não existia, embora a crueldade que substituiu fosse bem mais gravosa, o que levaria até a festejá-la, enquanto opção menos desumana de sanção penal. Atualmente, dado o desenvolvimento social e a defesa da dignidade humana, a resposta estatal ao crime através da restrição de liberdade sofre merecidos ataques, alguns, inclusive, defendendo a sua falência, a exemplo de Cezar Roberto Bitencourt.

As prisões surgiram como forma de assegurar a execução da pena principal do condenado, privando-o de sua liberdade de locomoção de modo a garantir a sua execução. Assim se dava nos feudos, quando os criminosos eram condenados à morte ou a castigos físicos e mutilações e, enquanto não ocorria a sua execução, eles eram confinados em prisões, muitas delas improvisadas e em condições precárias, não havendo nenhuma preocupação com a saúde, nem com um conforto mínimo ao preso. À época no Brasil, mais precisamente no Rio de Janeiro, as condições não eram as melhores:

Na cidade do Rio de Janeiro, até o início do século XVII, a Cadeia era localizada no antigo núcleo de povoamento do Morro do Castelo, instalada em um prédio desde o governo de Mem de Sá. Este prédio abrigava também o Senado da Câmara. Segundo Vivaldo Coaracy, as primeiras solicitações dos vereadores para que se construísse uma nova sede para a prisão e para a Câmara datam de 1631, já que o antigo prédio estava muito velho e sem condições de segurança, permitindo constantes fugas de presos.

Neste mesmo período havia uma Comissão de visita às cadeias, que examinava as casas e os armazéns. Em seu relatório de 1834, denunciava o lastimoso estado em que se encontravam as prisões da Ilha das Cobras e do Aljube. Em 17 de julho de 1837, esta mesma Comissão mencionava em seu relatório que a prisão do Calabouço deixava de existir por ordem do Governo. Os 109 escravos homens, que fugiram dos seus senhores ou cometeram crimes leves, foram recolhidos em uma caverna de 64 palmos de comprimento sobre 24 de altura e 37 de largura.¹⁴

Não muito diferente do que ocorre hoje, no que tange às condições a que os presos são submetidos. Esta característica exclusivamente cautelar da prisão se manteve até o século XVII.

Os presos eram confinados em calabouços, aposentos em ruínas e insalubres de castelos, torres, conventos abandonados e outros edifícios¹⁵. Entre eles, citamos a Torre de Londres, a Bastilha, Los Plomos, os porões do Palácio Ducal de Veneza, conhecido como “Ponte dos suspiros”. Em sua maioria, eram destinados a aprisionar inimigos do poder que o traíram e adversários políticos dos governantes.

Já as prisões eclesiásticas eram destinadas a clérigos rebeldes e seus objetivos eram a meditação e a penitência. Entre elas, as prisões subterrâneas, para as quais se encaminhavam os presos despedindo-se com a expressão “*vade in pace*”, porque aqueles que a elas eram enviados não retornariam com vida. O seu

¹⁴ BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 2.ed. – São Paulo: Saraiva, 2001.

¹⁵ BITTENCOURT. *Op. cit* p 7.

acesso se dava por escadas ou através de poços, por onde os condenados eram pendurados.

As prisões da igreja influenciaram o sistema prisional estatal, dando, inclusive, origem ao termo “penitenciária” a um dos tipos de estabelecimentos penais atuais. O isolamento e tentativa de correção do preso surgiram das prisões religiosas.

3.2 O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

O sistema prisional brasileiro traz características dos já estudados. A separação dos presos de acordo com determinadas características, modelo Auburniano, está prevista na Lei N.º7.210/84 –LEP, em seu artigo 5º: “Art. 5º Os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal”. A ressocialização, característica marcante dos sistemas progressivos, aparece nos artigos 23, V: *Art. 23, V. Incumbe ao serviço de assistência social: V - promover a orientação do assistido, na fase final do cumprimento da pena, e do liberando, de modo a facilitar o seu retorno à liberdade;*” e artigo 25:

Art. 25. A assistência ao egresso consiste: I - na orientação e apoio para reintegrá-lo à vida em liberdade; II - na concessão, se necessário, de alojamento e alimentação, em estabelecimento adequado, pelo prazo de 2 (dois) meses. Parágrafo único. O prazo estabelecido no inciso II poderá ser prorrogado uma única vez, comprovado, por declaração do assistente social, o empenho na obtenção de emprego.

O trabalho do preso, que poderá ser interno (sistema irlandês) ou externo está disciplinado nos artigos 28 a 30, com “finalidade educativa e produtiva” (art. 28), desvinculado das normas da CLT (art. 28, §2º) e com remuneração mínima equivalente a 75% do valor do salário mínimo. O destino desta remuneração consta no artigo 29, §1º.

O isolamento, previsto em todos os sistemas estudados, surge no artigo 53, como a quarta sanção imposta ao preso. O artigo 88 a que se refere este dispositivo, trata das condições da cela onde o preso será isolado:

Art. 53. Constituem sanções disciplinares: I - advertência verbal; II - repreensão; III - suspensão ou restrição de direitos (artigo 41, parágrafo único); **IV - isolamento na própria cela, ou em local adequado, nos estabelecimentos que possuam alojamento coletivo, observado o disposto no artigo 88 desta Lei.** V - inclusão no regime disciplinar diferenciado. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003). Grifo não original.

A situação atual do sistema prisional brasileiro é retratada pela estatística produzida pelo Ministério de Justiça através do INFOPEN - Sistema integrado de Informação Penitenciária ¹⁶ e pelo relatório anual, base 2005¹⁷, criado pelo DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional ¹⁸.

As informações obtidas destas duas fontes contribuem para desmitificar a situação prisional brasileira imaginada pelos leigos e até mesmo por operadores do Direito. Outras, comprovam o que já se imaginava existir.

Importa trazer que os dados contidos no INFOPEN ainda não foram totalmente consolidados. Ainda assim, os que já o foram são de grande valia para que abandonemos o mundo das idéias sobre o sistema prisional brasileiro e possamos, através da leitura de seus dados, tomarmos ciência de sua realidade. Principalmente pela riqueza da separação dos dados, desde a separação por sexo, até a distinção por crimes praticados.

¹⁶ Vide <http://www.mj.gov.br/Depen/sistema/CONSOLIDADO%202006.pdf>

¹⁷ Vide <http://www.mj.gov.br/Depen/sistema/2005/Total%20Brasil.pdf>

¹⁸ O Depen é o órgão responsável pela implementação do programa de reestruturação do sistema penitenciário. Seu Regimento Interno foi aprovado pela Portaria GM nº 156, de 06 de fevereiro de 2006. Disponível em <http://www.mj.gov.br/Depen/default.htm>, acesso em 03/10/07.

O relatório anual já apresenta uma maior riqueza de dados, no que se refere à população do nosso sistema carcerário pátrio, compondo-se, principalmente, da demonstração dos dados referentes ao sistema prisional em cada unidade federativa, finalizando com sua totalização que resultará na situação unificada de todo o país. Neste trabalho optamos por trazer os dados consolidados nacionais, posto tratar-se do sistema prisional nacional. Para aqueles que tenham interesse em dados individualizados por Estado, informamos nas notas de referência a sua fonte.

O INFOPEN contabiliza, separadamente, dados das secretarias estaduais de justiça e de 1001 estabelecimentos penais. Os dados daquelas apontam 163.284 presos cumprindo penas nos regimes fechado ou semi-aberto, ou aberto ou medidas de segurança (internação e ambulatorial), excluindo-se os 91.317 sob prisão provisória, sendo sua maioria (155.647 – 95,32%) composta de indivíduos do sexo masculino. Informa-nos que o regime de cumprimento de pena que mais atinge a população carcerária é o fechado, com 126.222 presos sob seu cumprimento. Ocorre que, cientes das últimas ações de ONGs e da OAB, e das conclusões destas de que muitos daqueles sob regime fechado poderiam estar cumprindo pena em regimes mais moderados, inclusive o aberto, por atenderem os requisitos legais para tanto, não esquecendo da possibilidade de concessão de liberdade condicional, concluimos que este universo poderia ser menor, o que significaria diminuição na superpopulação prisional que será demonstrada posteriormente.

Os estabelecimentos penitenciários trazem maior riqueza de dados, apontando a população carcerária de 249.419 nos presídios estaduais e 18.686 oriundos da justiça federal. A população masculina é maioria esmagadora: 95,32% (237.744) contra 4,68% (11.675) da feminina, com percentuais, em relação aos regimes, acima de 94%, destacando-se os 98,14% (correspondente ao universo de

664 daqueles sob medida de internação ambulatorial). Vide tabela (Fonte: INFOPEN):

ESTABELECEMENTOS ESTADUAIS					
TIPO DE REGIME	HOMENS	MULHERES	TOTAL	%HOMENS	%MULHERES
FECHADO	136727	7304	144031	94,93	5,07
SEMI-ABERTO	30179	608	30787	98,03	1,97
ABERTO	6638	352	6990	94,96	5,04
PROVISÓRIOS	60254	3308	63562	94,80	5,20
MS-INTERNAÇÃO	3295	90	3385	97,34	2,66
MS-AMBULATORIAL	651	13	664	98,04	1,96
TOTAL	237744	11675	249419	95,32	4,68

PRESOS ORIUNDOS DA JUSTIÇA FEDERAL					
TIPO DE REGIME	HOMENS	MULHERES	TOTAL	%HOMENS	%MULHERES
FECHADO	9703	504	10207	95,06	4,94
SEMI-ABERTO	2451	48	2499	98,08	1,92
ABERTO	595	38	633	94,00	6,00
PROVISÓRIOS	4820	440	5260	91,63	8,37
MS-INTERNAÇÃO	75	5	80	93,75	6,25
MS-AMBULATORIAL	5	2	7	71,43	28,57
TOTAL	17649	1037	18686		
Total Estadual+Federal	268105				

O grau de instrução dos presos indica que a maioria dos presos, 86,38% (175.764) alcançou, no máximo, o ensino fundamental, ao passo em que apenas 12,74% (26.126) concluíram o segundo grau. O percentual daqueles com grau de instrução acima do superior é insignificante: 0,00056% (11). O que serve de argumento inicial para a educação como forma de evitar a criminalidade. O que não é algo tão questionável, afinal, quanto maior o grau de instrução pressupõe-se maior a empregabilidade e até mesmo a adequação social. Tabela:

GRAU DE INSTRUÇÃO	HOMENS	MULHERES	TOTAL	%HOMENS	%MULHERES
Analfabeto	11387	442	11829	96,26	3,74
Alfabetizado	54595	2076	56671	96,34	3,66
Fundam. Incompleto	79555	4024	83579	95,19	4,81
Fundam. completo	22608	1077	23685	95,45	4,55
Médio incompleto	15043	708	15751	95,51	4,49
Médio completo	9765	610	10375	94,12	5,88
Superior incompleto	921	202	1123	82,01	17,99
Superior completo	778	65	843	92,29	7,71
Acima do superior	11	0	11	100,00	0,00
TOTAL	194663	9204	203867		

GRAU DE INSTRUÇÃO - PERCENTUAL POR FAIXA DE GRAU DE ENSINO					
	HOMENS	MULHERES	TOTAL	%HOMENS	%MULHERES
Analfabeto a fund. Incompl.	168145	7619	175764	86,38	3,91
Médio incompleto a completo	24808	1318	26126	12,74	0,68

Superior incompleto a completo	1699	267	1966	0,87	0,14
Acima do superior	11	0	11	0,005651	0,00
TOTAL	194663	9204	203867		

A faixa etária dos presos é outro dado importante. Inclusive para nosso tema, considerando que, segundo informam os estabelecimentos, de um universo de 161.775 presos, 34,12% (55193) correspondem à faixa etária de 18 a 24 anos. Considerando que muitos destes podem estar cumprindo pena pela prática de crimes que não seriam punidos com medida de internação pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, esta população seria bem menor se a maioridade penal, ao invés dos 18 anos, se desse pelo menos aos 21, havendo a possibilidade de se retirar das celas este contingente e reduzir a superpopulação.

Vejamos a tabela:

POR FAIXA ETÁRIA						
	HOMENS	MULHERES	TOTAL	%HOMENS	%MULHERES	% Geral
18-24	53130	2063	55193	96,26	3,74	34,12
25-29	41316	1961	43277	95,47	4,53	26,75
30-34	26150	1503	27653	94,56	5,44	17,09
35-40	23068	1650	24718	93,32	6,68	15,28
40-60	8779	805	9584	91,60	8,40	5,92
>60	1235	115	1350	91,48	8,52	0,83
TOTAL	153678	8097	161775	94,99	5,01	100,00

Um dado que faz cair por terra o mito do sistema prisional como meio de exclusão racial, apontando-se a população negra como sua maior vítima, é que

apenas 18,90% (29.730 dos presos) está classificada como da etnia negra. A grande maioria dos condenados pertence às etnias branca, 39,89% (62.754) e parda, 39,48% (62.113) que, somada, totalizam 79,37% (124.867) do total de 157.320 que informaram sua etnia. Eis os dados:

POR ETNIA						
	HOMENS	MULHERES	TOTAL	%HOMENS	%MULHERES	% Geral
Branca	59531	3223	62754	37,84	2,05	39,89
Negra	28481	1249	29730	18,10	0,79	18,90
Parda	58762	3351	62113	37,35	2,13	39,48
Amarela	991	55	1046	0,63	0,03	0,66
Indígena	264	15	279	0,17	0,01	0,18
Outras	1316	82	1398	0,84	0,05	0,89
TOTAL	149345	7975	157320	94,93	5,07	100,00

Passando da fase de classificação dos presos, prosseguimos com as características do sistema prisional, através de dados também informados pelos estabelecimentos penais. Iniciemos pela população carcerária informada no relatório anual, no total de 296.919 presos no sistema prisional, para um total de 206.559 vagas disponíveis, o que por si já demonstra a situação de superpopulação do sistema em 90.360 vagas; excedente de 30,43%. Somados os regimes fechado, semi-aberto, fechado, além das medidas de segurança, presos provisórios e aqueles sob custódia das Secretarias de segurança estaduais, verificamos o total de 361.402 presos, um acréscimo de 7,45% em relação ao ano de 2004. População crescente, portanto.

3.3 REDUÇÃO DA MAIORIDADE E O INCREMENTO DA SUPERPOPULAÇÃO CARCERÁRIA: CRÔNICA DE UM COLAPSO ANUNCIADO

A restrição da liberdade pelo Estado, é a primeira forma imaginada de repressão ao comportamento desviado, típico penal, por grande parte da população. A opção por esta sanção se dá de forma instintiva, seja por defesa ou desejo de vingança inerentes ao ser humano, afinal, não nos esqueçamos da sua qualidade animal que, embora haja de forma racional, esta forma de atuação é precedida pela instintiva. Passando do instinto para a racionalidade, verificamos atitudes distintas que levarão a posicionamentos também distintos sobre a idade ideal para se dar início à responsabilidade penal do indivíduo. Parte da população se inclinará pela continuidade do desejo de vingança, pretendendo o cárcere àqueles que praticarem condutas típicas penais, já a partir dos dezesseis anos. Este e outros entendimentos a respeito do tema serão tratados em capítulo à parte. O que ora importa trazer é uma consequência de fácil percepção, caso a legislação sofra alteração neste sentido, alterando-se dispositivo constitucional federal, artigo 228, despercebida por aqueles que não aprofundam o estudo do tema e se deixam cegar pela vontade, repita-se, instintiva de vingança, retribuição do mal sofrido, sem atentar para o risco concreto de ter o mal provocado por sua retribuição instintiva voltado contra si. Esta consequência é o agravamento da superpopulação carcerária, uma realidade no sistema prisional brasileiro.

Considerando os dados já expostos neste trabalho, o excedente populacional prisional brasileiro é uma realidade que salta aos olhos. A pouca preocupação com seu tratamento pelo Estado, também, é gritante e motivos de alerta pelos meios de comunicação. Então, como aumentar este contingente encaminhando a presídios já superlotados uma categoria de indivíduo inédita em suas instalações como

destinatários finais? Sim, porque isto é o que ocorrerá se vencida a idéia de impor àqueles com idade entre dezesseis e dezoito anos as sanções previstas no Código Penal em detrimento às do Estatuto da Criança e do Adolescente. A medida atualmente prevista para tratar infratores é a de internação prevista nos artigos 90, II e 121 da Lei n.º 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente é caracterizada pela excepcionalidade, sendo a última recomendada como forma de sanção ao jovem infrator¹⁹. Não poderia ser diferente, posto ser a prisão uma forma de agravar o desvio comportamental do ser humano, provocando, inclusive, sua reincidência em condutas típicas penais. Bitencourt já alerta neste sentido:

A prisão, ao invés de conter a delinquência, tem-lhe servido de estímulo, convertendo-se em um instrumento que oportuniza toda espécie de desumanidades. Não traz nenhum benefício ao apenado; ao contrário, possibilita toda forma de vícios e degradações. A literatura especializada é rica em exemplos dos *efeitos criminógenos* da prisão. Enfim, a maioria dos fatores que dominam a vida carcerária imprimem a esta um caráter criminógeno, de sorte que, em qualquer prisão clássica, as condições materiais e humanas podem exercer efeitos nefastos na personalidade dos reclusos. Mas apesar dessas condições altamente criminógenas das prisões clássicas, tem-se procurado, ao longo do tempo, atribuir ao condenado, exclusivamente, *a culpa pela eventual reincidência*, ignorando-se que é impossível alguém ingressar no sistema penitenciário e não sair de lá pior do que entrou.²⁰

Estes dados nos levam à conclusão de que o sistema penitenciário atual, já inchado em seu contingente populacional, não comportaria o acréscimo que seria provocado pela inclusão de adolescentes com idade entre 16 e 18 anos na sua população. A superpopulação já existe, conforme demonstrado, e é significativa. As informações referentes ao grau de instrução dos presos é mais um argumento contrário à responsabilização penal do jovem, posto este se encontrar em idade

¹⁹ **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Art. 121. A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

²⁰ Bitencourt, *op. cit.*, p. 135-136.

escolar e retirando dele esta oportunidade de aprendizado, orientação e educação, tão prematuramente, dificilmente se estará favorecendo a sua adaptação à sociedade e suas normas, sejam estas legais ou morais. Resta-nos tratar da sua imputabilidade e dos critérios adotados para sua determinação.

4 DA IRRESPONSABILIDADE PENAL DO ADOLESCENTE

Antes de se arvorar a discutir a culpabilidade, impende estabelecer o conceito adotado para “adolescente”. O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), define como sendo este toda pessoa com idade superior a doze e inferior a dezoito anos. Cabe ainda esclarecer que, especialmente no Brasil, a discussão quanto a redução da idade penal, atinge somente os adolescentes maiores de dezesseis anos e menores de dezoito.

4.1 DA CULPABILIDADE

Na decisão sobre submeter maiores de dezesseis anos às sanções do Código Penal, consistindo na alteração do art. 228, Constituição Federal de 1988, ou mesmo às normas do Estatuto da Criança e Adolescente, mantendo-se a sistemática atual, cumpre, inevitavelmente, tratar da culpabilidade do agente.

Ao se analisar os elementos desta, buscando-se verificar se estes estão presentes na conduta infracional, pode-se produzir um melhor juízo de valor sobre a necessidade de tratar como adultos os adolescentes infratores, imputando-lhes a prisão como sanção imediata ao seu comportamento desviado. Importante lembrar ser a culpabilidade elemento constitutivo do conceito de crime (conduta típica, ilícita e culpável, conforme Luís Régis Prado²¹). Não relacionar este tema, vicia e torna menos substancial a argumentação sobre a irresponsabilidade penal do jovem.

A doutrina é rica nas definições do conceito de culpabilidade, por exemplo, o jurista alemão Edmund Mezger a define como “conjunto de pressupostos da pena que fundamentam, diante do autor, a reprovabilidade da conduta antijurídica”. (Régis

²¹ PRADO, Luís Régis. **Curso de Direito penal: parte geral**.-2.ed. rev. Atual. E ampl.-São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.-(RT Didáticos), p.263.

Prado, p. 266). Por seu turno, Régis Prado, como “reprovabilidade pessoal pela realização de uma ação ou omissão típica e ilícita”, trazendo a distinção entre ilicitude e culpabilidade: esta reprova a conduta, aquela, o fato. A reprovação da conduta culpável se dará quando não for exigida do agente outra forma de se conduzir.

César Roberto Bitencourt ²² traz as definições de Welzel (“culpabilidade é a *reprovabilidade* da configuração da vontade), Jescheck (“*a culpabilidade significa a vocação negativa daqueles motivos que serviram ao autor na conformação de sua vontade e, por isto, cabe reprovação de seu ato*”) e destaca três prismas da culpabilidade. Inicialmente, como “fundamento da pena”, significando que a pena será imputada apenas ao agente violador da norma penal, aquele que incorrer em conduta típica penal. Para tanto, devendo estar presentes três requisitos: a *capacidade do agente*, é dizer, o agente não ser portador de patologia que o impeça de compreender a lesividade de seu ato; o *potencial conhecimento da ilicitude*, ou seja, que o agente tenha conhecimento de que sua conduta é reprovada pela lei e a *exigibilidade de conduta diversa*, traduzindo em o agente ser culpável se poderia adotar conduta menos ou ainda não lesiva e assim não procedeu. Não estando presente um único destes requisitos, não se constituirá a culpabilidade.

Sob o ponto de vista da culpabilidade como “elemento da determinação ou medição da pena”, funcionando como fator que determinará o *quantum* da pena, de acordo com a culpabilidade do agente, sua participação no resultado do crime.

²² BITENCOURT, *op. cit.*, pp 408 e 430.

Desta maneira, no momento de se aplicar a dosimetria, o juízo levará em consideração a culpabilidade do agente, nos termos do artigo 59 do Código Penal²³.

Vislumbra-se, ainda, a culpabilidade como “conceito contrário à responsabilidade objetiva”. Sendo imputada a sanção penal apenas a quem contribuiu com o resultado da conduta típica seja dolosa ou culposamente.

Régis Prado acompanha Bitencourt na culpabilidade como fundamento e medida da pena e cita as teorias que tratam do tema. A teoria psicológica tem que a culpabilidade é uma “relação intersubjetiva entre o ato e seu autor” (Régis Prado, p. 263). Representa o Sistema naturalista de Liszt-Beling. A teoria psicológico-normativa, ou normativa complexa, por sua vez, tem a culpabilidade como “uma valoração do próprio fato típico. Assim, não é o fato psicológico em si, mas sua valoração de acordo com a exigência normativa”. Ou seja, a primeira vê uma ligação entre a vontade do agente e a sua conduta, o que configuraria sua culpabilidade. A última acredita existir a culpabilidade a partir do momento em que a conduta do agente for reprovada pela norma; a vinculação entre o fato e o agente seria meramente legal, não psicológica. A teoria normativa pura, ou finalista, tem a culpabilidade como “qualidade valorativa negativa da ação e não a vontade em si mesma”²⁴, inclusive esta é adota pelo Código Penal, após a reforma de 1984.

Tratando mais detalhadamente dos elementos da culpabilidade, a imputabilidade, nos termos de Luís Régis Prado, se dá pela “plena capacidade de culpabilidade, entendida como capacidade de entender e de querer, e, por

²³ Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

²⁴ A referência de número “20” citada neste trecho diz respeito à obra: WELZEL, Hans. Derecho Penal alemán, p. 203-203, citada em Prado, *op. cit.* p. 267.

consequente, de responsabilidade criminal”. Cita o entendimento de Aníbal Bruno ²⁵ sobre imputabilidade como: “conjunto das condições de maturidade e sanidade mental que permitem ao agente conhecer o caráter ilícito do seu ato e determinar-se de acordo com este entendimento”.

No que tange ao adolescente, é justamente este aspecto da culpabilidade que o atinge, determinando sua inimputabilidade penal, dada a sua imaturidade. Isso se traduz na capacidade de discernimento do jovem, que determinará o posicionamento favorável ou não à redução da maioridade penal. Para tanto, exporemos a seguir alguns destes pontos de vista com suas respectivas fundamentações.

4.2 ENTENDIMENTOS SOBRE A MAIORIDADE PENAL

O critério definido pelo legislador, para se determinar a responsabilidade penal foi o biopsicológico, conforme já demonstrado. Esta opção consta na exposição de motivos da Lei nº 7.209/84, que deu provimento a reforma do Código Penal, cuja publicação se deu em 1940.

Ocorre que, assim como o legislador entendeu ser a idade de dezoito anos suficiente para que o adolescente passasse à vida adulta no que tange à compreensão sobre a consequência de seus atos, conseqüentemente tornando-o imputável penalmente, freqüentemente surgem movimentos para que esta idade seja reduzida para os dezesseis anos.

Há países que já adotam este termo inicial para tal responsabilidade, a exemplo de Argentina, Birmânia, Filipinas, Espanha, Bélgica e Israel. Outros, por sua vez, fixam a maioridade penal a partir dos dezessete anos, a exemplo de:

²⁵ BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**, II, p. 44.

Grécia, Finlândia e Federação Malásia. Aos quinze anos, adolescentes dos seguintes países já se tornam responsáveis penais: Índia, Honduras, Síria, Paraguai, Iraque, Guatemala e Líbano. As menores idades para imputação penal encontram-se na Alemanha e Haiti, catorze anos; e Inglaterra, que chega ao absurdo de considerar penalmente responsáveis os com idade mínima de dez anos. Em sentido contrário, existem países que mais prolongam a inimputabilidade de seus cidadãos até os vinte e um anos, entre eles estão Suécia, Chile e Ilhas Salomão²⁶.

No Brasil, há vozes mais isoladas, defendendo o início da maioridade penal em idades inferiores a dezesseis anos e outros que relativizam este critério, para se definir pela sanção a ser imposta ao adolescente infrator, se penal ou sócio-educativa, submeter o jovem com idade entre dezesseis e dezoito anos a exame psicológico, o qual determinaria a sua capacidade de discernimento e, apenas após este exame, se concluir pela sua imputabilidade ou não. Estes movimentos são motivados pela notícia de crimes praticados por adultos, envolvendo a participação de crianças e adolescentes ou até mesmo a prática de atos infracionais por crianças e adolescentes apenas. Os difusores destes reclames, buscam na sanção penal a solução para o fim da violência praticada pelos adolescentes. Aliás, insistem ser esta a única via.

Bitencourt ²⁷, tratando da imputabilidade, traz a presunção legal de que aquele com idade inferior a dezoito anos ainda não atingiu grau suficiente de amadurecimento para ser tido como imputável. Também, existe a argumentação daqueles que pretendem antecipado o início da responsabilização penal, de que a Constituição Federal de 1988 autoriza ao exercício do voto, nas eleições pátrias, ao cidadão com idade superior a dezesseis anos. Por outro lado, confrontando esta

²⁶ Mirabete, Julio Fabiano. **Manual de direito penal**. - 2. ed..-São Paulo, Atlas, 2004, p.216.

²⁷ *op. cit* p. 440-441.

argumentação, a idade mínima para se habilitar à condução de veículos automotores é de dezoito anos. Ou seja: a determinação de idade para início da responsabilização nos âmbitos penal, eleitoral e administrativo, é distinta, de acordo com a exigência de amadurecimento do indivíduo para tanto. A proposta de Bitencourt é “*uma responsabilidade penal diminuída*”, porém, sugerindo a maioria penal para aqueles com idade a partir de vinte e um anos e considerando inimputáveis os quais não atingirem os quinze anos de vida. A pena seria cumprida em estabelecimentos diferenciados, próprios para receber estes condenados:

Admitimos, de *lege ferenda*, a possibilidade de uma terceira via: nem a responsabilidade penal do nosso Código Penal, nem as medidas terapêuticas do Estatuto da Criança e do Adolescente, mas uma *responsabilidade penal diminuída*, com conseqüências diferenciadas, para os infratores jovens com idades entre dezesseis e vinte e um anos, cujas sanções devam ser cumpridas em outra espécie de estabelecimento, exclusiva para menores, com tratamento adequado, enfim, um tratamento especial.

O próprio autor teme a aceitação de sua proposta, por receio de que os “*legisladores de plantão*” atuem de forma incompleta, esquecendo-se ou propositadamente deixando de criar os estabelecimentos que sugere para o cumprimento da pena, justamente por crer na “incompetência e falta de seriedade” da política criminal brasileira. Pela complexidade do tema, Bitencourt, justificadamente se aprofundar na defesa de sua proposta.

Entretanto, como já demonstrado anteriormente, a superpopulação carcerária é uma realidade, sem que o Estado tenha a enfrentado com a construção de novos estabelecimentos penais. Se por um lado, esta proposta sendo aceita, seria mais um motivo para que novos locais de cumprimento de pena fossem providenciados. Mas,

a julgar pela falta de ação estatal dos últimos anos, pouca confiança e esperança devemos ter neste sentido.

Mirabete se manifesta pela maioria penal aos dezoito anos, ainda que o adolescente infrator possua idade entre dezesseis e dezoito ano buscando evitar deste modo a promiscuidade, que se vê obrigado no cumprimento da pena entre delinqüentes de maior grau de delitos:

Ninguém pode negar que o jovem de 16 a 17 anos, de qualquer meio social, tem hoje amplo conhecimento do mundo e condições de discernimento sobre a ilicitude de seus atos. Entretanto, a redução do limite de idade no direito penal comum representaria um retrocesso na política penal e penitenciária brasileira e criaria a promiscuidade dos jovens com delinqüentes contumazes.²⁸

Francisco de Assis Toledo, com a autoridade de quem fez parte da Comissão da Reforma Penal de 1984, no cargo de coordenador, complementa a exposição dos motivos da Lei. nº 7.209/84, no tocante a decisão pela maioria penal aos dezoito anos. Acredita que o aumento do índice da prática de atos infracionais por adolescente não justifica a antecipação do termo inicial para a responsabilidade penal. Traz que esta idade fora recomendada pelo Seminário Europeu de Assistência Social das Nações Unidas de 1949, em Paris, sendo esta a razão para que os países adotem idades próximas como limite máximo para a inimputabilidade penal.

Toledo, continuando sua argumentação, se refere ao período de transição da infância para a adolescência e desta para a vida adulta. Das dificuldades que encontramos em mudarmos nossa maneira de ver e perceber o mundo. Usando como exemplo, Saint-Exupéry, nos induz a captar melhor esta mudança de visão do mundo:

²⁸ *Op. cit* p. 217.

Não é nada fácil abandonar o mundo mágico e livre da infância, para, passando pela puberdade, transformar-se no “homem razoável” que, por força de hábitos, identifique, como nos disse Saint-Exupéry, um chapéu no desenho de uma cobra que engolia um elefante, e que resista ao chamado das florestas virgens e das estrelas, para falar de golfe, de política, e de gravatas (O pequeno príncipe).²⁹

Em mais um complemento à exposição de motivos da Lei nº 7.209/84, refere-se a Sheldon Glueck, em sua afirmação de que “as investigações psiquiátricas e criminológicas sobre as primeiras manifestações do comportamento anti-social da infância evidenciam que este não é fruto da aprendizagem, mas se verifica naturalmente”.

Encerrando sua manifestação acerca do tema, Toledo não vê no aumento da criminalidade com participação de crianças e adolescentes motivo justificador para que estes venham a ser tratados penalmente como os maiores de dezoito anos e critica a economia por não investir em educação, dada a sua baixa lucratividade frente a outras opções de investimento.

Dotti, por sua vez, vai além, defende ser cláusula pétrea o dispositivo constitucional que determina o início da maioridade penal aos dezoito anos:

A inimputabilidade assim declarada constitui uma das garantias fundamentais da pessoa humana, embora topograficamente não esteja incluída no respectivo Título (II) da Constituição que regula a matéria. Trata-se de um dos *direitos individuais* inerentes à redação do artigo 5º, caracterizando-se, assim, uma *cláusula pétrea*.³⁰

O procurador da república, o Dr. Paulo de Souza Queiroz³¹, se posta contrário à redução da maioridade penal, minimiza a capacidade de discernimento

²⁹ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal: de acordo com a Lei N.º 7.209, de 11-7-1984 e com a Constituição Federal de 1988**.- 5. ed.- São Paulo. Saraiva, 1994, p. 319-320.

³⁰ DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: parte geral**.-Rio de Janeiro: Forense, 2004, pp. 412-413

³¹ QUEIROZ, Paulo de Souza. **Direito Penal: introdução crítica**.- São Paulo: Saraiva, 2001, p. 223

do jovem como critério para se decidir pela sua responsabilização penal, provocando o questionamento para a utilidade social de se impor as penas do Código Penal a adolescentes:

Fixar, pois, como critério objetivo de imputabilidade 18 anos de idade é atentar unicamente a uma questão de conveniência político-criminal. O decisivo não é, pois, saber se alguém com menos de dezoito anos é capaz, ou não, de discernimento, mas se é socialmente útil e politicamente adequado castigar penalmente antes dessa idade ou só a partir dela.

Esta utilidade tem sua importância destacada pela violência do ambiente carcerário. Não apenas a violência física que os presos promovem mutuamente, mas no caso dos adolescentes, se submetidos a regime carcerário, a violência moral, por serem submetidos a um ambiente absolutamente ineficaz para torná-lo menos agressivo à sociedade e seus valores.

Assim, antes de se defender o encarceramento dos jovens, acreditando-se terem estes a tão discutida e citada capacidade de discernimento, a sociedade precisa refletir que o infrator ao retornar à liberdade, depois de submetido à vingança que tanto lhe desejaram, o adolescente agora ex-presidiário, poderá conviver com aqueles que lhe retiraram a liberdade. Não se está querendo defender a impunidade do jovem, mas provocando à reflexão sobre a melhor forma de tratar aquele com idade entre dezesseis e dezoito anos, de modo que as conseqüências deste tratamento não se concretizem na forma de mais prejuízos à sociedade.

Em sentido oposto àqueles que defendem a manutenção da atual idade penal, o Prof. Marcelo Fontes Barbosa ³², afirma que: *“...não socorre do ponto de vista de adoção irrestrita do critério biológico com idade limite aos dezoito anos, nenhum argumento racional,...”*, desta forma, se manifesta favorável à maioria

³² BARBOSA, Marcelo Fontes. **Direito Penal Atual (estudos)**. São Paulo. Malheiros, 1996, p.97.

penal aos dezesseis anos, desde que comprovado ser o adolescente, ao tempo da infração capaz de compreender a lesividade de sua conduta. Reconhece na infração adolescente a busca de satisfação de desejos de consumo, exemplificando como o roubo de tênis de marcas famosas. Vale-se dos mesmos argumentos já citados, de que o jovem já possui o direito de voto, portanto, dotado de certo grau de compreensão e tomada de decisão, acrescentando que aos dezesseis anos o adolescente poderá se emancipar, adquirindo a capacidade de se tornar responsável pelos seus atos negociais.

5 CONCLUSÃO

A polêmica sobre a redução da maioria penal não é nova, pois esta discussão vem desde o Código Penal de 1940. A sociedade se preocupa com a capacidade de discernimento do adolescente para se decidir pela sua responsabilização penal ou não, pelo tratamento do jovem infrator pelas sanções do Código Penal ou do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A análise da culpabilidade e de seus critérios nos remete à capacidade de compreensão da ilicitude do ato praticado pelo adolescente. Toda a discussão se dá tendo como foco aferir se o jovem com idade entre dezesseis e dezoito anos, já possui amadurecimento suficiente ou não para compreender a gravidade de seu desvio de comportamento, também para determinar contrário a ele.

O problema da criminalidade é que a sociedade se agoniza no momento em que o Estado não propicia aos seus cidadãos as condições necessárias a uma subsistência descente.

O estudo da matéria penal revela dois lados da natureza humana: um deles, o cruel, que se vale das sanções penais para se vingar daquele que causou algum mal à sociedade, causando assim, lesão a bem jurídico que, pela sua importância, e insuficiente tutela pelos demais ramos do Direito, encontra na norma penal a sua mais contundente proteção. Desta maneira, de forma instintiva, se recorre à sanção penal como a primeira forma de se punir o indivíduo que incorrer na prática de condutas típicas penais.

A função retributiva da pena surge de forma exponenciada, majorada, por o lado cruel do ser humano não se preocupar com as causas do crime; apenas com a

punição daquele que o trouxe à realidade, ao mundo concreto. Mas não se encerra no simples desejo de castigar o criminoso ou o infrator, no caso de adolescentes, com a restrição de sua liberdade, retirando-o do convívio social para submetê-lo às mazelas do ambiente carcerário.

A idéia de vingança é acompanhada pelo desejo de sofrimento do condenado. Espera-se que este, no cumprimento da pena, seja submetido a condições que o atinjam profundamente, impondo-lhes sofrimento não raras vezes superior ao causado por sua conduta desviada. Imaginar que o condenado será levado para um ambiente de alto risco à sua saúde, com instalações sanitário precárias, desprovido do mínimo conforto e compartilhando um espaço pequeno com vários outros, são motivos festejados por aqueles que permitem aflorar a crueldade do espírito humano no trato para com o próximo. A dignidade da pessoa humana, para estes, não é um direito da população carcerária.

Por outro lado, as muitas faces do ser humano se manifesta de maneira menos cruel e até mesmo se revela mais complacente na reação ao criminoso e ao infrator. Tal se dá quando, no estudo da matéria penal, se busca estudar as causas do crime, para se aferir a possibilidade de evitar sua repetição futura; a culpabilidade do agente, servindo para determinar sua imputabilidade; a necessidade da pena que retira a liberdade de ir e vir do condenado, bem como sua eficácia e necessidade, buscando-se alternativas para a substituição desta forma violenta de sanção. Há, ainda, os que defendam a extinção das penas e outros que preferem uma atuação penal mínima.

Desta forma, através do confronto de idéias entre aqueles que vêm na sanção penal a melhor, senão a única, forma de se combater o crime e intimidar o criminoso e os que se valem de uma maior racionalidade e objetivam um estudo

mais profundo do comportamento desviado, resultando este debate em critérios da política criminal a ser adotada pelo Estado.

A redução da maioria penal não escapa deste debate e, também nele, vislumbramos a crueldade e a racionalidade da pessoa humana.

Existem aqueles que anseiam impor aos adolescentes infratores maiores de dezesseis anos as sanções do Código Penal e as moléstias do ambiente carcerário, não se preocupando ou dando pouca importância às causas do lesivo comportamento do infrator e imaginando, de forma perigosamente simplista, que se resolverá o problema da prática de atos infracionais afastando os adolescentes do convívio social regular. A princípio, este pensamento venceria, afinal retirar a liberdade do indivíduo evitará que ele venha a provocar mais lesões à sociedade. Pelo menos enquanto estiver sob a vigília do Estado no cárcere. Entretanto, sua permanência neste não se dará até o último dia de sua vida, ao menos por imposição do Estado, sabendo-se que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XLVII, alínea “b”, veda a pena de prisão perpétua: “XLVII - não haverá penas: (...)b) de caráter perpétuo;”. Logo, ao recuperar sua liberdade e retornar ao convívio social, após viver a experiência do ambiente prisional e suas influências negativas na formação moral e personalidade do condenado, dificilmente este retornará na sua melhor forma de ressocialização, dificultada, esta, pela marca profunda causada pelo estigma de ex-presidiário que dificultará o surgimento de ofertas de emprego e trabalho em seu favor.

Nós sabemos da situação crítica do sistema prisional brasileiro, claramente desprovido de condições de suportar a atual população carcerária, dada a sua superpopulação e o pouco investimento em sua estrutura. Se apenas a partir dos dezoito anos aquele que praticar condutas típicas penais será condenado a cumprir

pena nos presídios e esta limitação já causa o inchamento das prisões, o que se pode esperar caso a sanção penal, através da privação de liberdade, se esta atingir aqueles que, ao tempo da prática do ato infracional, possuíam dezesseis anos? Imaginar que adolescentes deixariam de cometer atos infracionais apenas porque estarão sujeitos às penas previstas no Código Penal, em detrimento das determinadas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente é esperar muito da atuação da função preventiva da pena.

Antes, se devem buscar as causas do comportamento indesejado e típico do jovem. E não raro, nesta busca, se descobrirá que não lhe restou alternativa para sobreviver, haja vista a situação dos habitantes de bairros periféricos que, culturalmente, sofrem mais com a desatenção das autoridades, não recebendo destas as condições para que possam se desenvolver e viver com dignidade. A falta de infra-estrutura, comprovada pela dificuldade de acesso, pouca oferta de escolas e atendimento médico são características que não escapam à percepção do cidadão menos atento.

Ora, se o jovem cresce em ambiente desfavorável ao seu bom desenvolvimento moral e tal se dá por culpa do Estado e da sociedade, ao não atuar exigindo que o governo promova políticas objetivando a inclusão social, como se poderá esperar daquele que se conduza de forma ordeira e não lesiva?

Portanto, se o comportamento desviado para as condutas típicas penais do adolescente maior de dezesseis anos, especificamente, não têm neste o seu único responsável, bem como a estrutura carcerária atual não comportaria o novo contingente provocado pela pretensa antecipação do termo inicial temporal da responsabilização penal, seria ingenuidade acreditar que esta simples medida poria fim à delinqüência juvenil. Que adolescentes deixariam de praticar atos infracionais

apenas pela intimidação da lei. A não ser que se interprete tecnicamente: se aos dezesseis anos já se é responsável penalmente, então não se estará praticando atos infracionais, mas sim, crimes. Ainda assim, independente da denominação que se dê, a lesão provocada por esta conduta ocorreria e não seria evitada apenas pela função preventiva da pena.

O estudo do tema, da doutrina e dos dados estatísticos apresentados, leva à conclusão de que a redução da maioria penal não servirá como forma de intimidação ao adolescente infrator. Este continuará a sua conduta infracional enquanto não receber a devida atenção do Estado e da sociedade, que a ele se dirige de forma injusta e desproporcionalmente vingativa, desejando excluí-lo de seu convívio pela imposição da restrição de sua liberdade.

Conclui-se, após este estudo, que a antecipação da idade para responsabilização para os dezesseis anos, terá como consequência o agravamento do problema da superpopulação carcerária, dado o incremento provocado por um ente público, antes não presente no ambiente prisional.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 2.ed. – São Paulo: Saraiva, 2001

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal : parte geral**, volume 1 / Cezar Roberto Bitencourt – 10. ed. – São Paulo : Saraiva, 2006.

BARBOSA, Marcelo Fontes. **Direito Penal Atual (estudos)**. São Paulo. Malheiros, 1996.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado,2005.

CUNHA, L. Fernando Whitaker da. **Direito Penal – Fraude Fiscal e outros estudos**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

Dicionário enciclopédico Koogan Larousse-Seleções. Librairie Larousse, Paris, 1918. ed. Larousse do Brasil Ltda. Rio de Janeiro, 1982

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: parte geral**.-Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MIRABETE, Julio Fabiano. **Manual de direito penal**.- 2. ed..-São Paulo, Atlas, 2004.

ROCHA, Fernando A. N. Galvão. **Política Criminal**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

PRADO, Luís Régis. **Curso de Direito penal: parte geral**.-2.ed. rev. Atual. E ampl.-São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.- (RT Didáticos).

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal: de acordo com a Lei N.º 7.209, de 11-7-1984 e com a Constituição Federal de 1988**.- 5. ed.- São Paulo. Saraiva, 1994.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Direito Penal: introdução crítica**.- São Paulo: Saraiva, 2001.

WACQUANT, Loic (tradução: André Telles). **As prisões da miséria**. – Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001, p. 91. Tradução de: Lês prisons de la misere ISBN: 85-7110-596-0.

INFOPEN - Sistema integrado de Informação Penitenciária. Disponível em <http://www.mj.gov.br/depen/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRIE.htm>. Acesso em 05 de outubro de 2007

Relatório anual, base 2007 . Disponível em <http://www.mj.gov.br/depen/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRIE.htm>. Acesso em 05 de outubro de 2007.

Portaria GM nº 156, de 06 de fevereiro de 2006. Disponível em <http://www.mj.gov.br/Depen/default.htm> , acesso em 03/10/07

Diretrizes Básicas de Política Criminal quanto à prevenção do delito, administração da justiça criminal e execução das penas e das medidas de segurança. Vide

<http://www.mj.gov.br/cnppc/diretrizes.htm#RESOLU%C7%C3O%20N.%BA%2016,%20DE%2017%20DE%20DEZEMBRO%20DE%202003>. Acesso em 05 de outubro de 2007. Acesso em 05 de outubro de 2007