



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I - CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

AYRTON MAGNO DE OLIVEIRA

**A MUDANÇA DO SISTEMA DE AFERIÇÃO DA
INIMPUTABILIDADE COMO ALTERNATIVA À REDUÇÃO
DA MAIORIDADE PENAL**

**CAMPINA GRANDE – PB
2014**

AYRTON MAGNO DE OLIVEIRA

**A MUDANÇA DO SISTEMA DE AFERIÇÃO DA
INIMPUTABILIDADE COMO ALTERNATIVA À REDUÇÃO
DA MAIORIDADE PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Dr. Herbert Douglas Targino

CAMPINA GRANDE – PB
2014

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

O48m Oliveira, Ayrton Magno de.

A mudança do sistema de aferição da inimizabilidade como alternativa à redução da maioria penal [manuscrito] / Ayrton Magno de Oliveira. - 2014.

25 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2014.

"Orientação: Prof. Dr. Herbert Douglas Targino, Departamento de Direito Público".

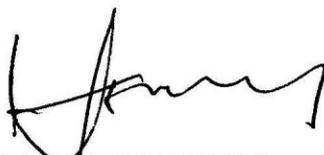
1. Maioria penal. 2. Inimizabilidade. 4. Ato ilícito. I.
Título.

21. ed. CDD 345

AYRTON MAGNO DE OLIVEIRA

**A MUDANÇA DO SISTEMA DE AFERIÇÃO DA
INIMPUTABILIDADE COMO ALTERNATIVA À REDUÇÃO
DA MAIORIDADE PENAL**

Aprovado em 24/02/2014.



Prof. Dr. Herbert Douglas Targino / UEPB
Orientador

Prof. Esp. Laplace Guedes Alcoforado de Carvalho / UEPB
Examinador



Prof. Ms. Amílton de França / UEPB
Examinador

A MUDANÇA DO SISTEMA DE AFERIÇÃO DA INIMPUTABILIDADE COMO ALTERNATIVA À REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

OLIVEIRA, Ayrton Magno.¹

RESUMO

Introdução A legislação especial, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), trata as condutas tipificadas como crime apenas como ato infracional, por se tratar de menores de dezoito anos. Além disso, para conter os atos infracionais o ECA impõe apenas medidas socioeducativas, isto é, de caráter meramente educativo, não punindo o jovem delinquente por seus atos, o que gera insatisfação de grande parte da população e projetos de lei que tendem a reduzir a maioridade penal. **Objetivo** O presente trabalho tem como objetivo verificar a eficácia da lei penal aplicada ao menor infrator, principalmente no tocante à legislação especial e sugerir alternativa a redução da maioridade penal. **Metodologia** Tal trabalho foi realizado por meio de pesquisas bibliográficas. **Resultado** Através deste estudo, pode-se perceber que o critério biopsicológico é, nitidamente, o mais completo por averiguar além do aspecto biológico, a capacidade de compreensão do jovem infrator no momento da prática do ato ilícito. **Conclusão** É necessário repensar a questão da inimputabilidade penal do menor no Brasil, tendo em vista os avanços sociais ocorridos desde a promulgação do atual código Penal do Brasil, de 1940, pois esse encontra defasado e o sistema biológico de aferição de inimputabilidade referente à maioridade do menor não tem embasamento científico para ser mantido atualmente.

PALAVRAS-CHAVE: Maioridade penal; Menor; Inimputabilidade; Ato ilícito.

¹ É graduando do Curso de Bacharelado em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba, Campus Campina Grande, Centro de Ciências Jurídicas. E-mail para contato: ayrton_lbo@hotmail.com.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
1 CONCEITOS DE CRIANÇA E ADOLESCENTE	3
2 A LEI PENAL APLICADA AO MENOR.....	6
2.1 Breves considerações acerca da evolução histórica	6
2.3 Imputabilidade e conceitos de classificação	8
2.3 Crime e Ato Infracional.....	11
2.4 Medidas de proteção e medidas socioeducativas.....	12
3 CRITÉRIOS DE AFERIÇÃO DE INIMPUTABILIDADE	17
CONCLUSÕES FINAIS	21
ABSTRACT	25
REFERÊNCIAS.....	26

INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva a compreensão mais aprofundada da lei penal aplicada ao menor no Brasil, utilizando, para isso, estudos doutrinários dos sistemas de aferição da inimputabilidade, conceitos legais e científicos relacionados à criança e adolescente.

O debate sobre a redução da maioria penal no Brasil ganha mais força e adeptos com a crescente divulgação de crimes cada vez mais bárbaros cometidos por crianças e adolescentes, demonstrações relacionadas a isso são observadas em jornais, revistas e demais meios de comunicação, que geralmente trazem pesquisas de opinião favoráveis a esta redução. A população também expressa seu posicionamento através de representantes que defendem essa alteração no Congresso Nacional, exemplos notórios são o Deputado Federal Jair Messias Bolsonaro (PP/RJ) e o Senador Aloysio Nunes Ferreira (PSDB/SP), este defendendo a redução da maioria penal apenas em crimes como tortura, terrorismo, tráfico de drogas, homicídio por grupo de extermínio, homicídio qualificado e estupro.

Devemos observar que a aludida modificação legislativa não é defendida unanimemente e existem correntes de pensamentos que protegem a manutenção da maioria penal, bem como a preservação do conceito biológico de aferição de inimputabilidade. O defensor mais evidente dessa manutenção é o Ministro da Justiça, José Eduardo Cardoso.

O objetivo geral deste artigo é demonstrar se a legislação atual referente à maioria penal e o sistema para aferição de inimputabilidade gera, por meio do princípio da proporcionalidade da pena, uma resposta satisfatória a sociedade, que almeja uma pena com a finalidade de prevenção de crimes e punição aos criminosos, aplicada frente ao interesse coletivo de preservar o bem-estar social.

A relevância social deste trabalho é inegável, pois aborda tema atual e que vem sendo objeto de discussão por diversos doutrinadores, bem como pela sociedade. Também possui relevância acadêmica, por ser um tema rico em informação, apresentando variados posicionamentos. No âmbito jurídico e legislativo, o tema já foi objeto de PEC's que objetivam a reforma da lei penal.

Para abordar todos os assuntos pertinentes ao tema, essa pesquisa será desenvolvida em três capítulos. No primeiro capítulo fazemos uma abordagem acerca dos diferentes conceitos de criança e adolescente.

O segundo capítulo trata da lei penal aplicada ao menor, com tópicos demonstrando breves considerações acerca da evolução histórica da aplicabilidade destas leis, sobre imputabilidade e seus conceitos de classificação, conceitos de crime e ato infracional e, por fim, considerações relacionadas a medidas de proteção e medidas socioeducativas.

O terceiro e último capítulo tratará dos critérios de aferição de inimputabilidade.

Ao final deste estudo, com base nos capítulos apresentados, serão tecidas considerações referentes ao tema abordado.

1 CONCEITOS DE CRIANÇA E ADOLESCENTE

Iniciaremos apresentando a definição de Criança e Adolescente em diferentes conceitos para, com isso, facilitar o entendimento das particularidades propostas no presente trabalho.

O conceito Biológico de Criança e Adolescente é determinado por fatores fisiológicos que englobam o crescimento da criança e adolescente, bem como o seu desenvolvimento e amadurecimento sexual. Tratando sobre o tema Giddens apresenta posicionamento claro quanto ao amadurecimento biológico das crianças e adolescentes informando que “as mudanças biológicas envolvidas na puberdade (o ponto em que uma pessoa se torna capaz de ter atividade sexual adulta e reproduzir) são universais.” (GIDDENS, 2012, p. 220).

Observando o disposto por Morris e Maisto (2004, p.316), quanto à puberdade masculina:

Os sinais visíveis da puberdade – o começo do amadurecimento sexual – ocorrem em seqüências diferentes para meninos e meninas. Nos meninos, a primeira indicação é o crescimento dos testículos, que começa, em média, por volta dos 11 anos e meio de idade, cerca de um ano antes do começo do estirão de crescimento em altura. Juntamente com o estirão vem o alargamento do pênis. O desenvolvimento dos pêlos pubianos ocorre um pouco mais tarde; o surgimento dos pêlos da face, mais ainda. O engrossamento da voz é uma das últimas mudanças perceptíveis do amadurecimento masculino.

Já observando a puberdade feminina, ressaltando o comentário de (MORRIS e MAISTO, 2004, p. 314 *apud*, POWERS, HAYSER e KILNER, 1989):

Nas meninas, o começo do estirão de crescimento é geralmente o primeiro sinal de aproximação da puberdade. Pouco tempo depois, os seios começam a se desenvolver; quase simultaneamente, surgem alguns pêlos pubianos. A menarca, ou primeiro ciclo menstrual, ocorre cerca de um ano depois – entre 12 anos e meio e 13 anos de idade em média, para as garotas norte-americanas.

Portanto, reconhecer este fator nos mostra o desenvolvimento biológico transitivo entre as fases humanas da infância e adolescência. Além dos fatores biológicos já explicados, há também transformações e desenvolvimento psicológico.

Analisando a Criança sob o viés psicológico, considera-se como base a informação apresentada por Morris e Maisto (2004, p.306), em que:

[...] na faixa dos sete aos onze anos as crianças ficam mais flexíveis com relação ao seu pensamento. Elas aprendem a levar em conta mais de uma dimensão de um problema ao mesmo tempo e a enxergar uma situação do ponto de vista de outra pessoa.

No que diz respeito à adolescência, que compreende o período dos doze aos dezoito anos, Morris e Maisto consideram que “são capazes de compreender e lidar com conceitos abstratos, especular a respeito de possibilidades alternativas e raciocinar em termos hipotéticos” (MORRIS e MAISTO, 2004, p. 306).

Por ocorrerem mudanças bruscas na transição da infância para a adolescência, este período é de crise e com esse raciocínio, Morris e Maisto (2004, p. 318) consideram que:

[...] os adolescentes são ávidos por estabelecer a independência em relação aos pais, mas, ao mesmo tempo, têm medo das responsabilidades da vida adulta. Eles têm muitas tarefas importantes pela frente e decisões fundamentais a tomar.

É durante a adolescência que o ser humano busca a formação de sua identidade, bem como a sua inserção em determinado grupo de amigos, faz planejamentos para o futuro, estabelece metas e planos diversos, formando assim sua personalidade.

Para expor o conceito social de criança e adolescente, o posicionamento de Giddens se adéqua da seguinte forma:

A socialização primária ocorre na primeira infância e na infância é o período de aprendizagem cultural mais intenso. É a época em que as crianças aprendem os padrões lingüísticos e comportamentais básicos que formam a base para a aprendizagem futura. A família é o principal agente de socialização durante essa fase. A socialização secundária ocorre mais adiante na infância e na maturidade. Nessa fase, outros agentes de socialização assumem parte da responsabilidade da família. Escolas, grupos de amigos, organizações, os meios de comunicação e, finalmente, o local de trabalho se tornam forças socializantes para os indivíduos. As alterações sociais nesses contextos ajudam as pessoas a aprender valores, normas e crenças que formam os padrões da sua cultura. (GIDDENS, 2012).

Como demonstrado, os grupos sociais e culturais em que os adolescentes estão inseridos irão influenciar em sua formação, seu caráter e suas atitudes de forma positiva ou negativa. É na adolescência que o indivíduo irá realizar escolhas que poderão moldar seu caráter e essas escolhas terão total influência sobre seu futuro. O que formará o seu entendimento do que é certo e errado será inicialmente e principalmente a influência da família, posteriormente as escolas, as instituições religiosas bem como outras instituições, que irão passar ao jovem a base para a compreensão de suas atitudes.

A mídia, de forma geral, também desempenha seu papel na formação da criança e adolescente e, por isso, deve ser monitorada e respeitada em suas restrições. De acordo com Morris e Maisto (2004, p.315):

Em suma, a televisão exerce influência significativa no desenvolvimento das crianças. Ela apresenta modelos tanto “bons” quanto “ruins”, que podem ser imitados pelas crianças, e fornece amplas quantidades de informação. E cada momento gasto diante da tela é um momento desperdiçado na realização de outras

atividades, como conversar com amigos, jogar ou praticar esportes, que podem ser mais benéficas. Por fim, saber se a influência da TV é amplamente positiva ou negativa vai depender tanto do que as crianças estão vendo como da quantidade de tempo que elas gastam nessa atividade.

Percebemos que o avanço tecnológico trouxe ferramentas importantes para o auxílio do desenvolvimento e formação social das crianças e adolescentes, no entanto, os pais e/ou responsáveis devem estar atentos ao tempo, conteúdo e influência que o acesso à mídia pode causar aos jovens, pois jogos, programas televisivos, redes sociais etc. possuem grande poder de persuasão sobre eles e, por isso, devem ser usados de forma cuidadosa. Sempre que possível, deve-se verificar e respeitar a classificação etária dos programas televisivos, bem como de jogos, brinquedos e demais conteúdos que os jovens têm acesso.

Tratando agora sob um prisma jurídico, para definir Criança e Adolescente em seu conceito legal, toma-se inicialmente como base a Convenção sobre os Direitos da Criança, que foi adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1989 e ratificada em 1990 (tornando-se Carta Magna para crianças de todo mundo) que estabelece, em seu art. 1º, uma definição legal para criança, que diz:

Art. 1º. Nos termos da presente Convenção, criança é todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo.

No Brasil podemos usar como conceito legal o estabelecido pelo art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que prevê:

Art. 2º. Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Detalhe importante e conflitante sobre as limitações estabelecidas pela legislação pátria corresponde ao fato do adolescente de dezesseis aos dezoito anos incompletos possuir capacidade na esfera cível, quando assistidos por seus pais ou responsáveis. São chamados de menores púberes e presume-se que com essa idade os adolescentes já possuam discernimento para compreender os atos praticados na vida civil, desde que assistidos por seus responsáveis. Ademais, existe a possibilidade de emancipação civil, que é a aquisição da plena capacidade civil pela antecipação da idade legal, habilitando a prática de todos os atos da vida civil antes dos dezoito anos de idade e sem a tutela dos responsáveis.

Outro conflito na aferição de senso de responsabilidade e de desenvolvimento psicológico é o fato do adolescente poder votar, pois a Constituição Federal garante esse direito em seu Capítulo IV, que trata dos “Direitos Políticos”, onde prevê, em seu art.

14, § 1º, “que o direito de votar é facultativo para os maiores de dezesseis anos e menores de dezoito anos”.

2 A LEI PENAL APLICADA AO MENOR

2.1 Breves considerações acerca da evolução histórica

Iremos usar esse tópico para abordar de forma muito concisa e objetiva parte da evolução histórica da lei penal aplicada ao menor no Brasil, exemplificando apenas as leis penais e seus critérios de aferição de imputabilidade. Importante ressaltar que por transcrever algumas previsões legais muito antigas, existem algumas diferenças significativas no vocabulário usado na época em relação as nossas regras ortográficas contemporâneas.

O primeiro Código Penal do Brasil foi o “Código Criminal do Império do Brasil” que entrou em vigor em 1830. Nele, está previsto que a maioria penal é de 14 (quatorze) anos, de acordo com o seu art. 10:

Art. 10. Também não se julgarão criminosos:
1º. Os menores de quatorze annos.
[...]

É de suma importância observar também o art. 13 da supracitada lei, que determinava que:

Art. 13. Se se provar que os menores de quatorze annos, que tiverem commettido crimes, obraram com discernimento, deverão ser recolhidos ás casas de correção, pelo tempo que ao Juiz parecer, com tanto que o recolhimento não exceda á idade de dezasete annos.

Portanto, de acordo com o exposto acima, podemos concluir que o critério de aferição de imputabilidade adotado por esse código era o critério biopsicológico. Caso comprovado que um menor de quatorze anos, ao cometer algum crime, não tinha conhecimento da ilicitude do fato, seria considerado inimputável. Do contrário, ele seria encaminhado para casas de correção sem que o recolhimento excedesse a idade de dezessete anos.

Posteriormente tivemos o “Código Penal dos Estados Unidos do Brazil”, decretado pelo General Manoel Deodoro da Fonseca em 1890, ainda quando o Brasil

era “Republica dos Estados Unidos do Brazil”, previa, mais especificamente em seu Art. 27:

Art. 27. Não são criminosos:

§ 1º Os menores de 9 anos completos;

§2º Os maiores de 9 e menores de 14, que obrarem sem discernimento.

Dessa forma, entende-se que os menores de nove anos de idade seriam inimputáveis, já os maiores de nove anos e menores de quatorze, seriam inimputáveis apenas se não possuísem discernimento, caso contrário, seriam responsabilizados e penalizados por seus crimes da mesma forma que um adulto. Novamente, é perceptível o uso do critério biopsicológico no tocante ao discernimento apresentado pelo indivíduo, para que se possa averiguar se este é ou não imputável.

Segundo Silva (2009, p.6), o Código de Menores, também conhecido por “Código Mello Mattos”, foi instituído nos termos da autorização legislativa pelo Presidente da Republica Sr. Washington Luiz Pereira de Souza, referendado pelo Ministro da Justiça e Negócios Interiores Sr. Vianna do Castello e consolidado pelo Juiz Mello Matos.

Estabelecido em 1927, esse Código tinha por objetivo a proteção e assistência dos menores, e, indo mais além, tratava também da imputabilidade penal do menor.

De acordo com este código, o jovem de até quatorze anos é considerado inimputável, não sendo submetido a qualquer tipo de processo penal, porém, deixa claro que entre os quatorze e os dezoito anos ele responderá pelos seus atos, através de uma análise biopsicológica (estado físico, mental e moral) realizado pelas autoridades competentes.

O Código Penal de 1940, decretado pelo então Presidente da República, Getúlio Vargas, em seu Art. 23, determinava: “Os menores de dezoito anos são penalmente irresponsáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.” A partir desse Código, o sistema puramente biológico foi adotado, excluindo a responsabilidade penal do jovem infrator, considerando o menor de dezoito anos completamente inimputável.

Em seguida o decreto-lei nº 1.004 de 1969, conhecido como Projeto Hungria – Nelson Hungria era membro da comissão do projeto, juntamente com Roberto Lira, Narcélio de Queiróz e Vieira Braga – após ser submetido à análise de uma Comissão de revisão, transformou-se no Código Penal de 1969, e trouxe, em seu Art. 33, a volta do critério biopsicológico para aplicação da pena, vejamos:

Art. 33. O menor de dezoito anos é inimputável salvo se, já tendo completado dezesseis anos, revela suficiente desenvolvimento psíquico para entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com este entendimento. Neste caso, a pena aplicável é diminuída de um terço até a metade.

Caso o adolescente revelasse entendimento do caráter ilícito do fato cometido, seria este considerado imputável. Esse Código foi revogado pela Lei 6.578 de 1978, voltando, portanto, a vigência do Código de 1940 com algumas alterações.

O Código Penal atual, após algumas modificações, mantém o sistema puramente biológico adotado desde o ano de 1940. Vejamos o art. 27, que determina: “os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”.

Dessa forma, temos que a criança ou adolescente menor de dezoito anos, são inimputáveis segundo a nossa legislação atual, ficando sujeitos à legislação especial, que vem a ser o Estatuto da Criança e do Adolescente.

2.2 Imputabilidade e conceitos de classificação

O professor Capez (2008, p. 307) apresenta o seguinte conceito de imputabilidade:

[...] é a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. O agente deve ter condições físicas, psicológicas, morais e mentais de saber que está realizando um ilícito penal. Mas não é só. Além dessa capacidade plena de entendimento, deve ter totais condições de controle sobre sua vontade.

Quando o sujeito é capaz de compreender a antijuricidade de sua conduta e de agir de acordo com seu entendimento, esse sujeito é imputável, caso contrário, este sujeito é considerado inimputável.

Mister ressaltar os ensinamentos do ilustre jurista MIRABETE:

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

Percebemos através do exposto acima que a teoria da imputabilidade moral também é conhecida como teoria do livre-arbítrio e a imputação é pressuposto da culpabilidade, logo, de acordo com a teoria analítica de crime tripartida, sem culpabilidade não há crime.

As causas excludentes de imputabilidade estão descritas no Art. 26 do Código Penal são:

Art. 26. É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento

Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

As características impostas pelo Código Penal, através do artigo supracitado, são essenciais para determinar que o agente é inimputável, ficando assim, isento da pena, por não existir culpabilidade.

A doença mental por si só, não é causa para exclusão de culpabilidade. Para excluir a culpabilidade, o entendimento do agente de discernir o caráter ilícito do fato não deverá existir.

López (2011, p. 339) apresenta sua opinião acerca da debilidade mental:

[...] estado consecutivo a um desenvolvimento insuficiente das funções psíquicas, principalmente denotável em seu aspecto intelectual. Ao débil mental falta a disposição intelectual necessária (embora não suficiente) para compreender os problemas suscitados pela vida social, para criar os hábitos de adaptação convenientes e para criticar, de acordo com os resultados de sua experiência pessoal, o seu valor. Dito mais precisamente, ao débil mental falta a inteligência (em suas três modalidades de compreensão, criação e crítica) requerida para por autoconduzir-se em nosso mundo civilizado, conquistando com seu trabalho o mínimo de ganho econômico necessário para seu sustento e, em contrapartida, distribuindo seus gastos de acordo com aquele.

Capez (2008, p. 309) lista algumas doenças mentais excludentes de culpabilidade, tais como epilepsia condutopática, psicose, neurose, esquizofrenia, paranóias, psicopatia, epilepsias em geral etc., citando também a dependência de substâncias psicotrópicas (drogas) presente no Art. 45 e 47 da lei 11.343/2006, configurada como doença mental quando retirar do agente a capacidade de entender ou de querer.

O desenvolvimento mental incompleto consiste, sob a ótica de Capez (2008, p. 309):

É o desenvolvimento que ainda não se concluiu, devido à recente idade cronológica do agente ou à sua falta de convivência em sociedade, ocasionando imaturidade mental e emocional.

Ou seja, o desenvolvimento mental incompleto poderá abranger os menores de 18 anos de idade por não terem desenvolvido por completo a sua mentalidade, sob a

óptica do Código Penal, bem como os índios que não tiveram contato algum com a sociedade.

O desenvolvimento mental retardado ocorre quando inexistente o desenvolvimento mental completo e a pessoa permanecerá nessa forma, sem concluir seu desenvolvimento. Pode ocorrer por má formação do cérebro ou por capacidade intelectual reduzida. A diferença entre o desenvolvimento mental incompleto e o desenvolvimento mental retardado é que neste não haverá mais desenvolvimento, já no desenvolvimento mental incompleto poderá haver desenvolvimento.

Capez (2008, p. 311) cita alguns exemplos de desenvolvimento mental incompleto:

É o caso dos oligofrênicos, que são pessoas de reduzidíssimo coeficiente intelectual. Classificam-se numa escala de inteligência decrescente em débeis mentais, imbecis e idiotas. (...) Além dos oligofrênicos, compreendem-se na categoria do desenvolvimento retardado os surdos-mudos, que, em consequência da anomalia, não têm qualquer capacidade de entendimento e de autodeterminação. Nesse caso, por força do *déficit* de suas faculdades sensoriais, o seu poder de compreensão também é afetado.

Nos casos acima citados, os sujeitos não serão capazes de adquirir discernimento por possuírem anomalia mental que impede que exista uma futura capacidade de compreensão, por isso não se tornarão imputáveis como, por exemplo, os adolescentes, que tinham o desenvolvimento mental incompleto, mas, em regra geral, torna-se imputáveis ao completar os 18 anos.

O Art. 27 do Código Penal prevê a inimputabilidade dos menores de 18 anos: “Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”.

Greco (2011, p. 388) manifestou seu entendimento sobre o assunto:

A inimputabilidade por imaturidade natural ocorre em virtude de uma presunção legal, em que, por questões de política criminal, entendeu o legislador brasileiro que os menores de 18 anos não gozam de plena capacidade de entendimento que lhes permita imputar a prática de um fato típico e ilícito. Adotou-e, portanto, o critério puramente biológico.

Esse critério, que será abordado mais adiante, presume a inimputabilidade da criança ou adolescente, sem sequer observar a capacidade do indivíduo de entender o ato ilícito cometido, importando única e exclusivamente a idade com que o mesmo veio a cometer o delito.

Quanto à embriaguez, está prevista no Art. 28 do Código Penal, mais especificamente em seu inciso II, que diz que: “Não excluem a imputabilidade penal: II - a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos”.

Por embriaguez, entendemos que se configura como sendo:

A intoxicação aguda e transitória causada por álcool ou qualquer substância de efeitos psicotrópicos, sejam eles entorpecentes (morfina, ópio, etc.), estimulantes (cocaína) ou alucinógenos (ácido lisérgico). (CAPEZ, 2008, p. 313).

Como o caput do Art. 127 deixa claro, não é excludente de imputabilidade, exceto quando essa embriaguez se encaixa os ditames do § 1º do mesmo artigo:

§ 1º. É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Dessa forma, o agente será considerado inimputável quando sua embriaguez for proveniente de caso fortuito ou força maior. Greco (2011, p. 394) demonstra seu posicionamento com exemplos:

Costumamos chamar de caso fortuito o evento atribuído à natureza e força maior aquele produzido pelo homem. Assim, no clássico evento daquele que, em visita a um alambique, escorrega e cai dentro de um barril repleto de cachaça, se, ao fazer a ingestão da bebida ali existente, vier a se embriagar, sua embriaguez será proveniente de caso fortuito. Suponhamos, agora, que durante um assalto a vítima do crime de roubo, após ser amarrada, é forçada a ingerir bebida alcoólica e vem a se embriagar. Essa embriaguez será considerada proveniente de força maior.

O autor do ilícito penal deverá, ao tempo do crime, por conta da embriaguez nos casos de força maior ou caso fortuito, ser completamente incapaz de compreender seus atos, bem como de determinar-se de acordo com esse entendimento, para que assim, seja considerado inimputável.

2.3 Crime e Ato Infracional

Analisaremos inicialmente o conceito de crime, pois como há divergências nessa conceituação feita por alguns doutrinadores brasileiros, é importante conhecer as diferentes teorias e requisitos adotados na conceituação de crime pelos mais conhecidos e influentes doutrinadores pátrios atuais.

Para Capez (2007, p. 113), em seu conceito analítico,

[...] crime é todo fato típico e ilícito. Dessa maneira, em primeiro lugar deve ser observada a tipicidade da conduta. Em caso positivo, e só neste caso, verifica-se se a mesma é ilícita ou não. Sendo o fato típico e ilícito, já surge a infração penal.

Temos, portanto, a conceituação da teoria bipartida, que considera apenas o fato típico e ilícito na configuração da infração penal, excluindo assim a culpabilidade do conceito de crime.

Greco, por sua vez, ao conceituar de forma analítica o que é crime, elaborou uma definição diferente da adotada por Capez, conceituando-o desta forma: “Adotamos, portanto, de acordo com essa visão analítica, o conceito de crime como fato típico, ilícito e culpável” (GRECO, 2011, p. 142).

A teoria supracitada é chamada de Tripartida. Sobre ela, Greco ainda diz: “Estamos com a maioria da doutrina, nacional e estrangeira, que adota a divisão tripartida do conceito analítico, incluindo a culpabilidade como um de seus elementos característicos” (GRECO, 2011, p. 145).

Conforme exposto, a teoria tripartida é usada majoritariamente na conceituação de crime, por considerarem que crime é fato típico, antijurídico e culpável.

A conceituação jurídica do ato infracional está prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, mais precisamente em seu art. 103, que determina que “considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal”.

Deste modo, concluímos que para haver ato infracional, os requisitos previstos na conceituação analítica de crime (fato típico, ilícito e culpável) deverão estar presentes, a diferença entre crime e ato infracional consiste apenas na idade do infrator, onde crime é cometido apenas por maiores de dezoito anos e o ato infracional é cometido por crianças e adolescentes.

2.4 Medidas de proteção e medidas socioeducativas

As medidas de proteção estão previstas no art. 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que determina:

Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

- I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;
- II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;
- III - em razão de sua conduta.

Conforme visto, as medidas de proteção serão aplicáveis sempre que os direitos da criança e do adolescente forem violados, seja por ação ou omissão da sociedade, do Estado, dos pais ou responsáveis e em razão da própria conduta do menor. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) demonstra com esse artigo, assim como no art. 100, entre outros, que adota uma legislação de proteção integral, reconhecendo as peculiaridades e as necessidades especiais que as pessoas até dezoito anos necessitam ter, por estar em pleno desenvolvimento das suas características físicas, biológicas e sociais.

As medidas de proteção estão previstas no Art. 101 do ECA, e são aplicadas pela autoridade competente, como se vê:

Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

- I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;
- II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;
- III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;
- IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente;
- V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;
- VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;
- VII - acolhimento institucional;
- VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar;
- IX - colocação em família substituta.

Tais medidas deverão ser adotadas nos casos em que crianças de até doze anos incompletos cometam atos infracionais.

Sobre as medidas socioeducativas, O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em seu art. 112, prevê que essas medidas poderão ser aplicadas aos menores infratores adolescentes, ou seja, as pessoas na faixa etária entre doze e dezoito anos. Além dessas pessoas, em casos excepcionais previstos em lei, o art. 2º, parágrafo único, do ECA, traz a possibilidade de aplicação a jovens com até 21 anos incompletos.

É de suma importância esclarecer que mesmo sendo concebida para dar uma resposta à prática de atos infracionais, o objetivo das medidas socioeducativas é predominantemente educativo e não punitivo.

As medidas socioeducativas estão previstas no Art. 112 do ECA, que determina o seguinte:

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

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

Das medidas socioeducativas, a advertência é a medida de caráter mais brando prevista no ECA, como vemos no Art. 115, que diz que “a advertência consistirá em admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada”. Sobre isso Ishida nos ensina que a advertência é apenas a “leitura do ato cometido e o comprometimento de que a situação não se repetirá” (ISHIDA, 2010, p. 217 *apud* FONSECA, 2011, p. 336). Essa medida deverá ser aplicada em infratores que tenham cometido atos infracionais leves, garantindo, com isso, que não cometerá mais “crimes”.

Em relação à obrigação de reparação do dano, o art. 16 do ECA dispõe que:

Em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima.

Como se vê, a obrigação de reparar o dano é atribuição do adolescente. Ocorre que a grande maioria dos adolescentes não possuem condições financeiras para arcar com os custos do ressarcimento do dano, por dependerem de seus pais ou responsáveis e, pensando nesses casos, o parágrafo único do art. 116 do ECA dispõe que “havendo manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada”. O problema desta alternativa é que ela vislumbra apenas a necessidade educativa da sanção e ignora o dano sofrido pela vítima, o que gera indignação e revolta nas vítimas, por conseguinte um desequilíbrio nas relações sociais.

O ECA dispõe acerca da prestação de serviço:

Art. 17. A prestação de serviços comunitários consiste na realização de tarefas gratuitas de interesse geral, por período não excedente a seis meses, junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais.

Parágrafo único. As tarefas serão atribuídas conforme as aptidões do adolescente, devendo ser cumpridas durante jornada máxima de oito horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a frequência à escola ou à jornada normal de trabalho.

Essa medida poderá ser aplicada quando um adolescente cometer um ato infracional um pouco mais grave, onde uma advertência não surtiria efeito educativo ao adolescente. Exemplo de uma possível aplicabilidade dessa medida seria no caso de vandalismo, onde um adolescente faz pichações no muro de uma escola e como punição

pelo seu ato, deverá prestar serviços úteis à comunidade, pintando, por exemplo, as paredes de uma escola pública.

No que diz respeito à liberdade assistida, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê:

Art. 118. A liberdade assistida será adotada sempre que se afigurar a medida mais adequada para o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente.
 § 1º A autoridade designará pessoa capacitada para acompanhar o caso, a qual poderá ser recomendada por entidade ou programa de atendimento.
 § 2º A liberdade assistida será fixada pelo prazo mínimo de seis meses, podendo a qualquer tempo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, ouvido o orientador, o Ministério Público e o defensor.

Segundo Fonseca (2011, p. 341) “Dentre as medidas em meio aberto, a liberdade assistida é a mais grave, pois pode ser substituída por qualquer outra medida e seu prazo mínimo é de seis meses”.

O Art. 119 da supracitada lei apresenta os encargos a serem realizados pela pessoa capacitada responsável pelo menor:

Art. 119. Incumbe ao orientador, com o apoio e a supervisão da autoridade competente, a realização dos seguintes encargos, entre outros:
 I - promover socialmente o adolescente e sua família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os, se necessário, em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência social;
 II - supervisionar a frequência e o aproveitamento escolar do adolescente, promovendo, inclusive, sua matrícula;
 III - diligenciar no sentido da profissionalização do adolescente e de sua inserção no mercado de trabalho;
 IV - apresentar relatório do caso.

O intuito dessa medida socioeducativa é reinserir o menor infrator aos padrões adequados a vida em sociedade e ensinar de maneira mais dura e intervencionista que ele não deve cometer mais crimes. Para isso, o orientador, com apoio e a supervisão da autoridade competente, tenta promover o melhor convívio do menor infrator no âmbito familiar, escolar e o que se fizer necessário para reinseri-lo na sociedade, como bem pontua Fernandes e Fonseca:

[...] funciona como um meio termo entre a advertência e a privação de liberdade. O infrator, colocado em regime de liberdade assistida, carece de mais que de uma singela admoestação verbal, todavia, deve ser mantido no seio familiar, sem necessidade de recolhimento à unidade semiaberta ou fechada. (FERNANDES, p. 96 op. cit. *apud* FONSECA, 2011, p. 342).

A medida tem fundamentos e finalidades bastante interessantes, pois tenta de forma mais efetiva o auxílio na educação, na inserção e adequação dos adolescentes infratores na sociedade.

O ECA trata do regime de semiliberdade:

Art. 120. O regime de semiliberdade pode ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, possibilitada a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial.

§ 1º São obrigatórias a escolarização e a profissionalização, devendo, sempre que possível, ser utilizados os recursos existentes na comunidade.

§ 2º A medida não comporta prazo determinado aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação.

Esse regime possibilita ao infrator que se encontra internado, a realizar atividades externas, desde que sejam referentes à escolarização ou profissionalização. O limite para manter o infrator internado não deverá ultrapassar três anos.

A internação, descrita no Art. 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente, é a mais restritiva das medidas socioeducativas.

Art. 121. A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

§ 1º Será permitida a realização de atividades externas, a critério da equipe técnica da entidade, salvo expressa determinação judicial em contrário.

§ 2º A medida não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis meses.

§ 3º Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos.

§ 4º Attingido o limite estabelecido no parágrafo anterior, o adolescente deverá ser liberado, colocado em regime de semiliberdade ou de liberdade assistida.

§ 5º A liberação será compulsória aos vinte e um anos de idade.

§ 6º Em qualquer hipótese a desinternação será precedida de autorização judicial, ouvido o Ministério Público.

§ 7º A determinação judicial mencionada no § 1º poderá ser revista a qualquer tempo pela autoridade judiciária.

Quanto a sua aplicação, Fonseca apresenta o seguinte posicionamento:

A medida socioeducativa de internação é destinada a casos graves (devidamente comprovados no processo de ação socioeducativa); é a mais severa das respostas pedagógicas aplicadas a adolescentes infratores, devendo ser imposta apenas como *ultima ratio*, ou seja, somente na existência de outra medida mais adequada no leque das anteriores. Primeiro, as medidas em meio aberto; depois, as medidas em meio fechado, como a internação e a semiliberdade. (FONSECA, 2011, p. 344).

Por ser uma medida aplicada em casos mais graves, o Art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente apresenta o rol de hipóteses de aplicação de tal sanção:

Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando:

I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;

II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;

III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

§ 1º O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a 3 (três) meses, devendo ser decretada judicialmente após o devido processo legal.

§ 2º. Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada.

Já observando o comentário de Fonseca (2011, p. 346) quanto à aplicação da medida de internação:

Apenas em casos excepcionais (princípio da excepcionalidade), o adolescente deve ser atingido pela internação, ou seja, naqueles casos nos quais os limites familiares ou institucionais não estão dando conta em mantê-lo num comportamento socialmente adequado, apresentando risco para si ou para sua comunidade.

O § 2º do artigo supracitado, bem como os ensinamentos doutrinários acima expostos, sempre que houver outra medida adequada à situação do menor infrator, essa deverá ser adotada em detrimento da internação. A internação ocorrerá sempre em último caso.

3 CRITÉRIOS DE AFERIÇÃO DE INIMPUTABILIDADE

A aferição de inimputabilidade é designada através de sistemas que deverão determinar quais indivíduos responderão por seus atos. Os critérios existentes são: o biológico, psicológico e biopsicológico.

O Sistema Biológico é o sistema etiológico adotado por nosso ordenamento jurídico no tocante aos indivíduos que possuem problemas mentais. Para esse sistema, é observado apenas se o autor do fato possui alguma debilidade mental, sem importar, portanto, a capacidade de discernimento.

Capez (2008, p. 311) expõe seu entendimento de sistema biológico:

A esse sistema somente interessa saber se o agente é portador de alguma doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Em caso positivo, será considerado inimputável, independentemente de qualquer verificação concreta de essa anomalia ter retirado ou não a capacidade de entendimento e autodeterminação. Há uma presunção legal de que a deficiência ou doença mental impede o sujeito de compreender o crime ou comandar a sua vontade, sendo irrelevante indagar acerca de suas reais e efetivas conseqüências no momento da ação ou omissão.

Esse sistema foi adotado pelo nosso ordenamento jurídico no tocante às crianças e adolescentes, que para a lei penal brasileira não possuem discernimento para compreender o ato ilícito que cometem, mesmo não possuindo doença mental, pela simples fixação da idade inferior aos 18 anos.

Com relação a esse entendimento, Capez afirma (2008, p. 311):

Foi adotado, como exceção, no caso dos menores de 18 anos, nos quais o desenvolvimento incompleto presume a incapacidade de entendimento e vontade (CP, art. 127). Pode até ser que o menor entenda perfeitamente o caráter criminoso do homicídio, roubo ou estupro, por exemplo, que pratica, mas a lei presume ante a menoridade, que ele não sabe o que faz, adotando claramente o sistema biológico nessa hipótese.

De acordo com Mirabete (2005, p. 210), esse é um critério falho, pois “[...] deixa impune aquele que tem entendimento e capacidade de determinação apesar de ser portador de doença mental, desenvolvimento mental incompleto etc.”.

Greco (2011, p. 388) apresenta o mesmo entendimento, e desenvolve comentário pertinente:

Tal presunção, nos dias de hoje, tem gerado revolta na sociedade, que presencia, com impressionante freqüência, menores de 18 anos praticando toda sorte de injustos penais, valendo-se, até mesmo, da certeza da impunidade que a sua particular condição lhe proporciona. O argumento de que ao inimputável por imaturidade natural que pratica um ato infracional será aplicada uma medida socioeducativa, nos termos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), não tem o condão de convencer a sociedade, que cada dia pugna pela redução da maioridade penal para os 16 anos.

Esse sistema deixa de analisar a consciência do agente, considerando-o inimputável, mesmo que ele tenha entendimento do delito que cometeu.

O sistema psicológico é aquele onde o fator principal é a capacidade de entender o ato delituoso no momento da prática do crime, não importando quanto à existência de causas de inimputabilidade.

Capez (2008, p. 311) apresenta o seguinte entendimento:

Ao contrário do biológico, este sistema não se preocupa com a existência de perturbação mental no agente, mas apenas se, no momento da ação ou omissão delituosa, ele tinha ou não condições de avaliar o caráter criminoso do fato e de orientar-se de acordo com esse entendimento. Pode-se dizer que, enquanto o sistema biológico só se preocupa com a existência da causa geradora da inimputabilidade, não se importando se ela efetivamente afeta ou não o poder de compreensão do agente, o sistema psicológico volta suas atenções apenas para o momento da prática do crime.

Nesse sistema, o ponto principal a ser analisado será o entendimento do autor no momento da prática do crime. Mirabete entende que é “afastada qualquer preocupação a respeito da existência ou não de doença mental ou distúrbio psíquico patológico” (MIRABETE, 2005, p. 210).

Esse sistema não foi adotado por nosso ordenamento jurídico pelo fato de excluir a culpabilidade daquele que age com forte emoção. Capez (2008, p. 312) cita um exemplo relacionado:

A título de ilustração, se fosse adotado o critério psicológico entre nós, a supressão total dos sentidos pela emoção, que não está prevista em lei como causa dirimente, poderia levar à exclusão da imputabilidade do agente, quando retirasse totalmente a capacidade de entender ou a de querer. Exemplo: a mulher que flagrasse o marido em adultério e, completamente transtornada, com integral alteração de seu estado físico-psíquico, o matasse poderia ter excluída a sua culpabilidade, se ficasse demonstrada a ausência da capacidade intelectual ou volitiva no momento da ação. [...] A emoção não exclui a imputabilidade jamais, porque não está arrolada entre causas exculpantes.

O nosso Código Penal não adotou o sistema psicológico como critério para aferição da imputabilidade penal, estando, portanto, presentes em nosso ordenamento jurídico, apenas os critérios biológico e biopsicológico.

O sistema biopsicológico (misto) foi adotado em nosso ordenamento jurídico e se encontra previsto no Art. 26, caput, do Código Penal, já citado anteriormente. Capez (2008, p. 312) apresenta posicionamento claro quanto ao sistema biopsicológico:

Combina os dois sistemas anteriores, exigindo que a causa geradora esteja prevista em lei e que, além disso, atue efetivamente no momento da ação delituosa, retirando do agente a capacidade de entendimento e vontade. Dessa forma, será inimputável aquele que, em razão de uma causa prevista em lei (doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado), atue no momento da prática da infração penal sem capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Foi adotado como regra, conforme se verifica pela leitura do art. 26, caput, do Código Penal.

Mirabete (2005, p. 210) faz uma análise desse sistema:

Por ele, deve verificar-se, em primeiro lugar, se o agente é doente mental ou tem desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Em caso negativo, não é inimputável. Em caso positivo, averigua-se se era ele capaz de entender o caráter ilícito do fato; será inimputável se não tiver essa capacidade. Tendo essa capacidade de entendimento, apura-se se o agente era capaz de determinar-se de acordo com essa consciência. Inexistente a capacidade de determinação, o agente é também inimputável.

Esse sistema é a união dos dois sistemas já citados (biológico e psicológico), fazendo com que o agente que por razões biológicas (desenvolvimento mental incompleto ou retardado, embriaguez por caso fortuito etc) não apresentasse condições psicológicas de compreender a gravidade do ato ilícito no momento em que o cometeu.

Existem três requisitos para a inimputabilidade segundo o sistema biopsicológico, de acordo com Capez (2008, p. 312). São eles:

Causal: existência de doença mental ou de desenvolvimento mental incompleto ou retardado, que são as causas previstas em lei.

Cronológico: atuação ao tempo da ação ou omissão delituosa.

Conseqüencial: perda total da capacidade de entender ou da capacidade de querer.

Os três requisitos estão presentes no aspecto biopsicológico, porém, esse aspecto não é adotado no que se refere a atos ilícitos cometidos por crianças e adolescentes. Para o legislador, os menores de 18 anos são inimputáveis, sendo amparados pelo sistema biológico.

Em suma, existirá a inimputabilidade do agente, quando, no momento da prática do ato delituoso este se encontrava sem condição para compreender o caráter ilícito de seus atos e sem agir conforme esse entendimento.

O agente que, mesmo apresentando desenvolvimento mental incompleto, desenvolvimento mental retardado, doença mental, bem como embriaguez por caso fortuito ou força maior, apresentar, no momento do delito, discernimento para compreender a seriedade do ato cometido, será responsabilizado por seus atos diante de sua culpabilidade.

CONCLUSÕES FINAIS

Com a exposição cada vez maior de crimes bárbaros cometidos por crianças e adolescentes na mídia, grande parte da população está solicitando a redução da maioridade penal para os dezesseis anos, pois, acreditam que com essa medida os jovens serão desestimulados a cometerem crimes e a não reincidir em condutas criminosas.

Existe a alegação que jovens com menos de dezoito anos aproveitam-se da inimputabilidade para cometer crimes e, pela lógica, caso seja aprovada à redução da maioridade penal para dezesseis anos, os jovens com idade inferior a esta continuarão usando sua falta de culpabilidade para ficarem impunes, ou seja, o que ocorrerá com a redução da maioridade penal é apenas a criminalização de uma fatia maior da população, porém ainda haverá pessoas praticando condutas tipificadas como crimes e não recebendo qualquer punição, pois ainda serão considerados inimputáveis sem qualquer embasamento técnico-científico.

Isto ocorre porque o sistema biológico é o critério para aferição de inimputabilidade adotado pela legislação brasileira no tocante a maioridade penal, este critério se mostra bastante subjetivo ao presumir que todos os jovens menores de dezoito anos não possuem discernimento para compreender a prática de atos ilícitos. Mostra-se mais subjetivo ainda ao afirmar que a partir dos dezoito anos o jovem vai adquirir discernimento do dia para a noite, como em um passe de mágica. Devemos observar que a inimputabilidade exclui a culpabilidade do agente e, portanto, deveria ser analisada de forma criteriosa e não se basear apenas na idade para ser atribuída.

Para solucionar esse problema o meio mais eficaz a ser adotado é a mudança no sistema de aferição da inimputabilidade, passando a adotar apenas o sistema biopsicológico de aferição de imputabilidade, desconsiderando a idade do agente delituoso, pois, com isso, as pessoas que preencherem os requisitos desse sistema de aferição serão punidas de forma equivalente, afinal, não podemos deixar criminosos impunes ou adotarmos medidas puramente educativas usando como base simplesmente a idade do criminoso.

A principal crítica contra esse sistema ou qualquer outro que criminalize pessoas com menos de dezoito anos de idade é o receio de que, ao colocar pessoas com

essa faixa etária em contato com condenados que cometeram os mais variados crimes, os jovens infratores tornem-se pessoas piores, fazendo do sistema prisional uma “faculdade para o crime” e não um local de reabilitação para a vida em sociedade.

Concordamos, em parte, com esse posicionamento. Além disso, acreditamos que colocar pessoas, independente da idade, na maioria dos atuais presídios brasileiros seria uma atitude contrária aos direitos humanos, a toda proteção empregada às crianças e adolescentes e um mal irreparável aos jovens com desenvolvimento mental incompleto que fossem condenados, pois, como demonstrado no conceito social de criança e adolescente, o meio em que os jovens estão inseridos influenciam consideravelmente na sua formação, na construção do seu caráter e nos parâmetros do que é certo e errado.

Contudo, discordamos de quem pensa da maneira acima exposta e entende que a solução para essa problemática é a impunibilidade dos menores, por acreditarem que apenas com as medidas secundárias relacionadas à educação e ao desenvolvimento social das crianças e adolescentes, a problemática dos crimes cometidos por eles irão se resolver.

Os avanços trazidos pela legislação especial do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) são inegáveis, no entanto, ao tratar dos atos infracionais, a flexibilidade das medidas socioeducativas presentes nessa legislação, por serem de caráter meramente educativo, facilitam a prática de crimes por adolescentes ou a reincidência dessas práticas. Além disso, cria a possibilidade de adultos cometerem crimes com ou sem auxílio de menores e posteriormente convencê-los a assumirem a autoria dos fatos criminosos, resultando em impunidade dos criminosos e revolta das vítimas e da população.

Destarte, esse excesso de proteção das nossas crianças e adolescentes promove uma armadura para os jovens que resolverem enveredar-se pelo caminho do crime, pois hoje eles têm o aval do Estado para cometer qualquer tipo de conduta criminosa com a certeza que não receberá nenhuma medida punitiva por seu ato, independentemente da crueldade ou repercussão social dele.

Todavia, devemos salvaguardar nossas crianças e adolescentes, mantendo todas as outras garantias e medidas preventivas de proteção, porém, essas medidas não devem servir como arma contra o restante da sociedade e um incentivo para a vida delinquente infante-juvenil.

Nosso entendimento é que devemos acabar com a disparidade de tratamento entre criminosos adultos e infratores adolescentes, pois, essencialmente a tipificação penal é a mesma, ou seja, o crime é o mesmo, portanto a idade não deve ter importância na hora de estabelecer o tipo de pena. Não existe coerência para manter esse tipo de critério para aferição de imputabilidade referente a maioridade penal.

A nossa legislação trata com incoerências a capacidade de discernimento dos adolescentes em alguns outros dispositivos legais. Percebemos isso ao analisarmos o fato de adolescentes, de dezesseis anos ou mais, ter capacidade intelectual suficiente para exercer o seu direito de cidadania e influenciar a sua cidade, seu estado e seu país através do voto, bem como administrar empresas e fazer qualquer outra ação na esfera civil², entretanto, para a esfera penal, esse jovem só terá pleno discernimento quando completar 18 anos de idade.

O nosso entendimento é que não há problemas em menores de dezoito anos serem condenados a penas privativas de liberdade, porque o problema não é a idade do condenado, mas o total descaso com o sistema carcerário brasileiro e o desrespeito a atual Lei de Execução Penal. Quando houver disposição do Estado para melhorar o sistema prisional os direitos humanos começarão a ser respeitados e o Estado poderá falar de penas punitivas, educativas e, só assim, pensar em ressocialização de presos.

Conclui-se que a lei penal do Brasil tem que ser atualizada, por estar vigente desde o ano de 1940 e não obedecer a critérios cientificamente elaborados e justos para aferição de imputabilidade, bem como, por não conseguir acompanhar todas as grandes transformações sociais que o país sofreu ao longo de todos esses anos. A sociedade, diante da violência praticada pelo menor clama por uma solução, sendo a adoção do sistema biopsicológico como critério para aferição de imputabilidade a solução mais viável para esse problema, por se mostrar o critério mais completo e eliminar a questão da impunidade por idade do nosso ordenamento jurídico.

Por fim, devemos ressaltar que a alteração na legislação penal brasileira não alcançará o resultado pretendido enquanto não for efetivamente posta em prática. Exemplo claro e já citado disso é a Lei de Execução Penal, que apesar de ser uma legislação moderna e que auxiliaria consideravelmente na solução da problemática abordada no presente artigo, hoje não passa de letra morta de lei.

² Quando estiver assistido pelos pais ou responsáveis ou for emancipado.

ABSTRACT

Introduction The special legislation , the Child and Adolescent (ECA) , it conducts typified as a crime only as an offense, as it is under eighteen . In addition , to contain the offenses ECA imposes only educational measures , ie , purely educational, not punishing young offenders for their actions , which creates dissatisfaction large population and bills that tend to reduce the criminal responsibility . **Objective** This study aims to determine the effectiveness of the criminal law applied to a juvenile offender, particularly with respect to special legislation and suggesting alternative to lowering the penal age. **Methodology** This study was conducted through literature searches. Through result of this study , it can be noticed that the biopsychosocial criteria is clearly the most complete first established beyond the biological aspect , the ability to understand the young offender at the time of the tort practice . **Conclusion** It is necessary to rethink the issue of criminal unaccountability of the lowest in Brazil, considering the social progress made since the enactment of the current Penal Code of Brazil, 1940, as this finds outdated and biological measurement system of unaccountability regarding the age of the child has no scientific basis to be currently maintained .

KEYWORDS : Criminal Majority ; Minor; Nonimputability ; illicit Act .

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição 1988 . **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 28 abr. 2013.

BRASIL. Decreto-Lei n. 1.004, de 21 de outubro de 1969. **Código Penal**. Brasília, DF: Câmara, 1969. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-1004-21-outubro-1969-351762-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 4 mai. 2013.

BRASIL. Decreto n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro, RJ: Senado, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 28 abr. 2013.

BRASIL. Decreto n. 17.943-A, de 12 de outubro de 1927. **Consolida as leis de assistência e protecção a menores**. Brasília, DF: Senado. 1927 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D17943A.htm>. Acesso em: 02 mai. 2013.

BRASIL. Lei n° 847, de 11 de outubro de 1890. **Código Penal dos Estados unidos do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1890. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decree/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 25 abr. 2013.

BRASIL. Lei n° 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispões sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Brasília, DF: Senado, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em: 04 mai. 2013.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, volume 1: parte geral**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 5. ed. Curitiba: Positivo, 2010.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da Criança e do Adolescente**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. 6. ed. Porto Alegre: Penso, 2012.

GONÇALVES, Hebe Signorini; BRANDÃO, Eduardo Ponte. **Psicologia Jurídica no Brasil**. Rio de Janeiro: NAU Ed., 2004.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

IMPÉRIO DO BRAZIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. **Manda executar o Código Criminal**. Lex: Código Criminal do Imperio do Brazil. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em 01 de mai. de 2013.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LÓPEZ, Emilio Mira Y. **Manual da Psicologia Jurídica**. 1. ed. Campinas, SP: Servanda Editora, 2011.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Manual de Direito Penal**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MORRIS, Charles. G.; MAISTO, Albert. A. **Introdução a Psicologia**. 6. ed. São Paulo: Prentice Hall, 2004.

UNICEF BRASIL. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. Disponível em: <http://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf> Acesso em: 15 mai. 2013.