

ANÁLISE DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL À LUZ DO ARTIGO 228 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Carlos Eduardo Queiroz Pessoa[†]

Adilson Silva Ferraz[‡]

Yldry Souza Ramos Queiroz Pessoa^{*}

Resumo: O presente estudo objetiva analisar a redução da maioridade penal como política criminal para diminuição da criminalidade juvenil. Quando crimes violentos são praticados por jovens menores de dezoito anos a influência da mídia contribui para a construção do clamor da sociedade, voltando-se para a punibilidade como única alternativa para reprimir a violência infanto-juvenil. Assim, pretende-se rebaixar o limite de idade penal fixada em dezoito anos, a fim de submeter os menores às penalidades da legislação comum. No entanto, a menoridade penal trata-se de uma garantia fundamental atribuída aos imputáveis, que se consubstancia ao princípio da dignidade da pessoa humana, configurando-se como cláusula pétrea, de acordo com o artigo 60, §4º, inciso IV. Não sendo, portanto,

[†] Graduado em Direito pela Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas (FACISA) e graduado em Filosofia pela Faculdade João Calvino. carloseqpessoa@hotmail.com

[‡] Doutorando em Direito pela Universidade de Buenos Aires (UBA) e Doutorando em Filosofia do Direito pela Universidade Católica Argentina (UCA), Mestre em Filosofia pela UFPE; Professor Auxiliar de II na UBA, Cátedra do Dr. Carlos Córdoba; Professor Assistente e bolsista da Faculdade ASCES; Professor de Pós-graduação da Escola Superior de Magistratura do Estado de Pernambuco – ESMA-PE; Professor da Pós-graduação em Direito Público da Faculdade da ASCES. adilson_ferraz@hotmail.com

^{*} Doutoranda em Psicologia pela UFRN e Mestre em Saúde Pública pela UEPB; Professora e Coordenadora do Curso de Psicologia da Faculdade Mauricio de Nassau em Campina Grande-PB. yldry.souzaramos@gmail.com

passível de Emenda Constitucional restritiva a proteção conferida aos indivíduos em processo de desenvolvimento psíquico.

Palavras-chave: Idade Penal. Direito Fundamental. Cláusula Pétrea.

Abstract: The present study aims to analyze the reduction of the penal and criminal policy to reduce youth crime. When violent crimes are committed by young people under eighteen the influence of the media contributes to the construction of the clamor of society, turning to the punishment as the only alternative to curb juvenile violence. Thus, it is intended to lower the age limit set criminal in eighteen years, to submit to the penalties under common law. However, the minority criminal it is a fundamental guarantee granted to incompetent and who embodies the principle of human dignity, configured as entrenchment clause, in accordance with Article 60, §4º, section IV. There is therefore subject to strict Constitutional Amendment protection afforded to individuals in the process of psychic development.

Keywords: Criminal Age. Fundamental Right. Petrea Clause.

1. INTRODUÇÃO



criminalidade juvenil no Brasil torna-se um tema que ganha repercussão pública quando jovens menores de dezoito anos cometem crimes violentos contra a vida, colocando em risco a segurança da sociedade. Diante disso, a preocupação em torno da modificação da idade penal apresenta-se como política criminal cada vez mais difundida no país, a ser instituída para a repressão da delinqüência envolvendo adolescentes, uma vez que a mídia acaba enfatizando de forma veemente que os índi-

ces de violência estão associados à inegável participação de adolescentes na prática de delitos, muitas vezes com emprego de violência brutal nas investidas contra as vítimas.

Em relação à criminalidade envolvendo menores, crescem as opiniões acerca da mudança na legislação brasileira, quanto à redução da imputabilidade penal, conferindo nova redação ao artigo 228 da Constituição Federal de 1988. Existem no Congresso Nacional cerca de vinte e nove Propostas de Emenda à Constituição. Elaboradas para viabilizar a modificação da faixa etária de responsabilização penal, visto que os menores estão sujeitos à legislação especial, Estatuto da Criança e Adolescente, cumprindo medidas sócio-educativas, por serem considerados inimputáveis. O debate sobre possíveis modificações da idade de imputabilidade penal tem como pressuposto a diminuição da violência juvenil no país, utilizando-se da reprimenda penal. Esta iniciativa ganha adeptos sob o argumento de que os menores estão inseridos em um contexto sócio-cultural de amplo acesso a informações, antecipando a maturidade intelectual para compreenderem o caráter ilícito de suas condutas. No entanto, deve-se considerar que a criminalidade no contexto social brasileiro está relacionada às classes pobres, situadas nas periferias constituídas, basicamente, de pobres, negros e analfabetos. E que esta estigmatização aprofundou-se com o discurso ideológico da mídia, favorecendo aos interesses da elite econômica, que incomodada com a delinqüência urbana torna-se a favor de uma política criminal severa sempre mais punitiva e repressora.

2. MÍDIA E CRIMINALIDADE NO CONTEXTO URBANO

A imprensa, atualmente, constitui-se como um instrumento do capitalismo neoliberal, que tornou as empresas de telecomunicações em organizações multinacionais a serviço da

expansão do mercado financeiro globalizado. Diante disto, o desenvolvimento das novas tecnologias de transmissão de informações a longas distâncias passou a ser financiado pelas grandes corporações empresariais. Estas propiciaram a criação dos canais de comunicação direcionados ao mercado de notícias, tendo o capitalismo transformado a cultura da informação em mercadoria, dando origem à indústria da mídia.

Esse processo de mudanças globais possibilitou a reestruturação da mídia, colocando-a a serviço dos interesses econômicos das multinacionais, principalmente, sediadas nos Estados Unidos e parte da Europa, passando os sistemas de comunicação transnacionalizados a fornecer serviços destinados à promoção de propagandas, essencialmente, comerciais¹. Com a intervenção da mídia na realidade da conjuntura social mundial, vinculada ao poder econômico, proveniente do desenvolvimento dos sistemas comerciais de transmissões pelo capital privado, desde a II Guerra Mundial, as quatro maiores agências – Reuters, Associated Press (AP), Agence France-Presse (AFP) e a United Press Association (UPA) -, passaram a dominar posições de liderança na organização global de informações jornalísticas e radiotelevisivas, construindo o padrão de notícias transmitidas globalmente. Submetendo os países mais pobres à indústria cultural dominada pelos temas publicitários de caráter, fundamentalmente, econômicos, disseminando o estilo de vida consumista, produzido pelo mercado imperialista do capitalismo hegemônico.

A influência do poder econômico nos interesses defendidos pela mídia, que direciona suas informações e imagens para a conquista do domínio do mercado consumidor, pode-se compreender que as relações de mercado determinam os interesses da mídia.

Não devemos olvidar que existe uma concorrência sel-

¹ HEINER, R. *Social problems: na introduction to critical constructionism*. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2010.

vagem entre os veículos de comunicação pela conquista dos mesmos “clientes”: anunciantes e público consumidor. A partir da lógica de mercado dominante, informação passa a ser um bem informacional, uma mercadoria. A busca pelo aumento da audiência e de circulação, a necessidade de atingir o maior número de pessoas, resultam na simplificação e esquematização de temas complexos, na consagração de uma visão maniqueísta do mundo. Além da questão mercadológica, essas escolhas editoriais também são pautadas pela hegemonia atual da televisão sobre os outros meios, o que implica a construção de narrativas baseadas na emoção e na força das imagens. Para esse jornalismo de resultados, saber, conhecimentos, reflexão, entendimento, atividades que exigem um tempo que não pode ser comparado ao dinheiro, transformam-se em meros figurantes. O protagonista é a notícia que vende, que mantém uma marca em evidência².

Como se observa, a mídia televisionada consolidou-se como veículo de transmissão utilizado pelo poder econômico das grandes corporações, tendo em vista sua alta lucratividade que proporciona ao mercado de publicidade pelo alcance ao público consumidor mundial. Conseqüentemente, tornando-se o mais novo aparato tecnológico empregado na difusão dos interesses do mercado passando então a definir as informações conforme a rentabilidade do conteúdo televisionado. Estruturando seu poder de convencimento em vista do retorno financeiro de acordo com as notícias que capturem a atenção dos consumidores e promovam a audiência.

Em defesa dos interesses do capital, a mídia emite para a sociedade seus valores como verdades inquestionáveis, interferindo na maneira de pensar da população pela produção de informações visuais, que podem ser captadas instantaneamente, tendo forte influência na construção da conscientização mínima dos telespectadores acerca da realidade noticiada. Capaz de despertar a atenção dos telespectadores pelo espetáculo das

² CLEINMAN, B. Mídia, crime e responsabilidade. *Revista de Estudos Criminais*. Sapucaí do Sul, n. 1, v. 1, p.97, 2001. Disponível em: <www.itecrs.org/revista/1.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2011.

imagens, gerando os altos níveis de audiência, com a finalidade de comover a opinião pública, homogeneizando as idéias, forçando a verdade relacionada a determinados fatos, suficiente para criar um consenso aceito em nível suficiente para despertar o interesse comum da sociedade.

Diante da mercantilização da mídia, os patrocinadores e anunciantes que exploram os sistemas de comunicação em busca do lucro manipulam as informações televisionadas para que ideologicamente a imprensa legitime seu papel na sociedade. A mídia com o poder tecnológico de transmitir as informações em larga escala, manipula-as em proveito de seus próprios interesses, mesmo que aparentemente demonstre-se em defesa da sociedade. A ideologia define-se como “um sistema de idéias que expressa os interesses da classe dominante, mas que representa relações de classe de forma ilusória.”³

A indústria midiática transforma informações e notícias em mercadorias para que a produção da comunicação de massa oriente a sociedade pelas circunstâncias das relações comerciais, convertendo a cultura em produto de consumo. Porquanto, despontando a serviço de poucos grupos empresariais a imprensa televisiva torna-se onipresente na vida da população, independentemente, de classe social, que usufrui deste meio de comunicação como sendo uma das únicas fontes seguras de confiar nas informações com veracidade.

No Brasil, a concentração da mídia encontra-se sob o controle da iniciativa privada de nove famílias, Marinho, Bloch, Santos, Saad, Frias, Mesquita, Levy, Civita e Nascimento Brito. Estes grupos manipulam o conteúdo das informações em cerca de noventa por cento de tudo o que os brasileiros lêem, ouvem e vêem através dos meios de comunicação de massa, com forte influência na formação da opinião pública⁴. Resta

³ THOMPSON, J. B. *A mídia e a modernidade: uma teoria social da mídia*. 11. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009, p.54.

⁴ GUARESCHI, P. A. et al. *Os construtores da informação: meios de comunicação, ideologia e ética*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2007, p.43.

reforçar que o poder estando a serviço de poucos também favorece aos interesses de quem o detêm de maneira que não podemos deixar de mencionar as considerações que se seguem.

Se é a comunicação que constrói a realidade, quem detém a construção dessa realidade detém também o poder sobre a existência das coisas, sobre a difusão das idéias, sobre a criação da opinião pública. Mas não é só isso. Os que detêm a comunicação chegam até a definir os outros, definir determinados grupos sociais como sendo melhores ou piores, confiáveis ou não-confiáveis, tudo de acordo com os interesses dos detentores do poder.

A lucratividade fazendo parte das atividades das agências de telejornalismo nas relações de mercado os meios de comunicação passaram a difundir a criminalidade como discurso ideológico relacionado à pobreza. O enfoque sensacionalista dado à criminalidade pela mídia alimenta a cultura do medo, levando a considerar que o crime é uma forma de entretenimento rentável. Deste modo, a notícia elabora um perfil do criminoso quase sempre identificado com as características das pessoas pobres e trabalhadoras, situadas nas regiões socialmente mais precárias da realidade urbana⁵.

Deve-se então compreender que o interesse na propagação da criminalidade e da insegurança provoca a intervenção estatal, através da repressão policial e da elaboração de uma legislação cada vez mais punitiva, nutrindo a cultura do medo com amplo apoio da mídia. Esta submetendo à sociedade a um clima de insegurança e intensa propagação de informações telejornalísticas envolvendo a criminalidade. Porquanto, “[...] a paranóia, o medo e a sensação de insegurança interessam somente aqueles que exploram o crime, seja de que maneira for, interessam apenas àqueles que não estão interessados em resolver os verdadeiros motivos da violência, aos que usam a desculpa de violência para serem violentos.”⁶ Destarte, o discurso produzi-

⁵ BAIERL, L. F. *Medo social: da violência visível ao invisível da violência*. São Paulo: Cortez, 2004.

⁶ SILVA, E. L. E. *De beccaria e filippo gramatica: ciência e política criminal em*

do pela imprensa acerca da criminalidade gera uma sensação de insegurança que afeta a sociedade, reconfigurando o modo de vida urbano brasileiro⁷.

É diante desse cenário que a sociedade urbanizada se integrando de maneira desigual, define a organização territorial construída entre ricos e pobres, sobretudo, considerando a realidade das grandes cidades brasileiras. Nesta segregação espacial, acontece a propagação da insegurança, tornando-se a mídia o dispositivo cultural mais influente na formação da opinião pública. A emissão das notícias sobre a criminalidade choca e comove a sociedade, que inflacionando a sua percepção sobre os riscos da realidade urbana, diante da discrepante situação de desigualdade social, aumenta o foco de preocupação quanto à necessidade de reprimir a violência criminal. Criando-se um consenso público de repressão punitiva às condutas delitivas que afetam os cidadãos, mormente, quando praticadas nas localidades mais nobres das cidades.

A população rica situada nos bairros residenciais servidos das melhores áreas urbanas das cidades, fechada em condomínios luxuosos, desfrutando do alto padrão de consumo, que o poder econômico lhe garante, sentindo-se ameaçada pela criminalidade, reclama por medidas mais eficazes de proteção estatal. Em contrapartida, os pobres submetidos a condições de vida, muitas vezes em situação de miséria, encontram-se confinados nas periferias, morros e favelas, figurando como os principais sujeitos da criminalização, a partir da realidade construída pela mídia, que se utiliza de informações e imagens selecionadas para criar o noticiário criminal, gerando o clamor público. Diante deste paradoxo, “este tipo de comunicação não se limita a proporcionar uma falsa imagem da realidade, mas produzir a própria realidade.”⁸

honra de heleno Fragoso, 1993, p.23.

⁷ YOUNG, J. A. *Sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente*. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p.39.

⁸ ZAFFARONNI, E. R. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do*

Decorrente desta relação da mídia com a dinâmica da vida dos cidadãos, os sistemas legislativo e judicial sofrem profundas influências para adoção de medidas que visem solucionar os problemas gerados pela insegurança. Para atender-se ao clamor público, exige-se um maior endurecimento no aparato repressivo no combate à criminalidade. Por conseguinte, causando distorções comportamentais na sociedade, o jornalismo constrói discursos para justificar sua legitimidade manipulando informações desprovidas de uma profunda reflexão sobre o fenômeno da criminalidade, alimentando a cultura do medo através da criação de um contexto social de riscos, que ameaça a segurança e a ordem pública.

O reconhecimento do papel político do jornalismo, porém, obviamente não lhe confere o direito de substituir outras instituições. Apesar disso, é notório que a imprensa vem procurando exercer funções que ultrapassam de longe o seu dever fundamental, assumindo freqüentemente tarefas que caberiam à polícia ou à justiça. E essa invasão de espaços pode ser considerada justamente a partir de uma definição cara à imprensa: a qualificação de “quarto poder” que data do início do século XIX e lhe confere o status de guardião da sociedade (contra os abusos do Estado), representante do público, voz dos que não tem voz. É certamente sustentada por esta visão mistificadora – porque encobrida dos interesses da empresa jornalística, desde sua constituição, há dois séculos, e especialmente agora na era das grandes corporações – que a imprensa se arroga o direito de penetrar em outras áreas⁹.

Todavia, em busca da verdade o poder da indústria de notícias, para justificar a defesa da liberdade de imprensa, exercendo seu dever de esclarecer a sociedade, estimula políticas públicas de controle à criminalidade através de medidas repressivas e dificilmente preventivas. Ainda que se valendo da im-

sistema penal. Rio de Janeiro: Revan, 1991, p.131.

⁹ MORETZSOHN, S. *O caso Tim Lopes: o mito da “mídia cidadã”*. Biblioteca Online de Ciências da Comunicação, 2002, p.293. Disponível em: <www.bocc.ubi.pt/pag/moretzsohn-sylvia-tim-lobes.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2011.

parcialidade e da transparência propaga a ideologia da política econômica que representa o processo de criminalização em que grupos poderosos conseguem influenciar na política criminal do Estado.

As teorias conflituais da criminalidade afirmam que: a) os interesses que estão na base da formação e da aplicação do direito penal são os interesses daqueles grupos que têm o poder de influir sobre os processos de criminalização – os interesses protegidos através do direito penal não são, pois, interesses comuns de todos os cidadãos; b) a criminalidade, no seu conjunto, é uma realidade social criada através do processo de criminalização. Portanto, a criminalidade e todo direito penal têm, sempre, natureza política¹⁰.

Embora saibamos que o problema da criminalidade não se resume apenas a fatores de influência proveniente da dominação econômica diante da estreita relação com o poder ideológico da indústria cultural construída pelos canais de comunicação sobre a sociedade. Devemos considerar que os nossos legisladores na elaboração das leis penais favorecem a onipotência dos grupos econômicos que exploram os negócios das telecomunicações, que conseguem influenciar na feitura da legislação quanto ao combate do fenômeno da criminalidade.

Não se pode negar que a delinquência juvenil é um fenômeno presente na sociedade brasileira e que, conseqüentemente, necessita de atenção do Estado em vista de assegurar-se a pacificação social. Deste modo, o tema da redução da maioridade penal, que visa conferir nova redação ao artigo 228 da Constituição Federal de 1988, pauta-se como uma alternativa, amplamente, difundida pela mídia para responsabilização dos adolescentes após crimes que movimentam a opinião pública. Sugere-se a repressão penal como política punitiva para a diminuição da violência criminal pela penalização de práticas delituosas envolvendo jovens. No entanto, é preciso desmisti-

¹⁰ BARATA, A. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*: introdução à sociologia do direito penal. Tradução Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan Instituto Carioca de Criminologia, 2002, p.119.

ficar soluções simples e imediatistas propagadas pelos sistemas de comunicação em face de problemas complexos que afligem a sociedade, tendo-se a devida clareza que a mídia elabora a realidade, geralmente, a partir de fatos isolados com forte apelo emocional, que se transformam em notícias sensacionalistas para a obtenção de audiência e lucratividade na conquista de clientes no mercado do telejornalismo.

3. MAIORIDADE PENAL COMO CLÁUSULA PÉ-TREA

A reflexão sobre a maioria penal é sempre suscitada quando crimes violentos que chocam a sociedade são praticados por jovens, tornando-se a mídia eletrônica um dos principais veículos de informação para a construção de uma opinião pública, constituída a partir do forte apelo sensacionalista. O impacto das informações se propaga de tal modo que influencia na formação da opinião da sociedade, criando um ambiente de comoção coletiva que leva a acreditar-se que o rebaixamento da idade penal é uma das únicas alternativas de política criminal viáveis para a diminuição da criminalidade infanto-juvenil.

É dado grande destaque nos meios de comunicação a atos de violência cometidos por (ou mesmo muitas vezes apenas supostamente atribuídos) a crianças e jovens, geralmente pobres, destaque esse seguido freqüentemente pela crítica ao ECA e pela defesa da redução da idade penal como principal alternativa frente ao suposto crescimento da criminalidade infantil e juvenil¹¹.

A reflexão sobre o ingresso dos jovens no universo da delinqüência muitas vezes não leva em consideração a realidade social de pobreza a que está submetida à maioria da população juvenil. Dados relevantes demonstram que os jovens no

¹¹ ALVAREZ, M. C. Menoridade e delinqüência: uma análise do discurso jurídico e institucional da assistência e proteção aos menores no Brasil. *Cadernos da FFC*. (UNESP), Marília, v. 6 n. 2, p. 24, 1997.

Brasil são o grupo mais afetado pelos homicídios, principalmente, os do sexo masculino, revelando-se que nos últimos 15 anos houve um dramático crescimento nos assassinatos perpetrados contra crianças e adolescentes, que vivem em precárias condições de vida no país. Por isto, resulta-se sustentar que:

[...] os adolescentes são muito mais vítimas de crimes do que autores, contribuindo esse fato para a queda da expectativa de vida no Brasil, pois se existe um “risco Brasil”, este reside na violência da periferia das grandes e médias cidades. Dado impressionante é o de que 65% dos infratores menores vivem em família desorganizada, junto com a mãe abandonada pelo marido, que por vezes tem filhos de outras uniões também desfeitas, e lutam para dar sobrevivência à sua prole¹².

O Brasil em 1999 ocupava a terceira posição quando se tratava dos homicídios referentes aos jovens, apresentando índices de 48,5 homicídios por cem mil habitantes, encontrando-se altamente distante dos países que obtinham médias abaixo de 1 homicídio por 100 mil jovens. Estatísticas ainda de 1995, apontavam que na faixa etária dos 10 aos 29 anos de idade, os índices alcançavam 32,5 por 100 mil habitantes. Em 1998, a faixa dos 15 aos 24 anos, o índice foi de 26,3 homicídios por cem mil habitantes, verificando-se uma situação que, portanto, revela as crianças e os adolescentes como a parcela da sociedade que mais está propensa à exposição da violação de direitos, seja pelo Estado, pela sociedade e pela família¹³.

Uma melhor evidência sobre o significado dessa vitimização pode ser obtida comparando a evolução diferenciada das taxas de homicídio da população jovem e da não-jovem ao longo do tempo. No ano de 1980, foram registrados 27.464 homicídios dos quais 7.524 corresponderam a jovens e 19.940 a não-jovens. Para o ano 2002, foram registrados 49.413 homicídios dos quais, 19.124 foram jovens e 30.289 no resto da

¹² REALE JÚNIOR, M. *Instituições de Direito Penal*: parte geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.213.

¹³ VOLPI, M. *Sem liberdade, sem direitos*: a privação de liberdade na percepção do adolescente. São Paulo: Cortez, 2001.

população. Relativizando esses dados segundo população, teríamos que a taxa de homicídios entre os jovens passou de 30,0 (em 100.000 jovens) em 1980 para 54,5 no ano 2002. Já a taxa no restante da população (não-jovem) permaneceu praticamente inalterada: passou de 21,3 em 100.000 para 21,7 no mesmo período. Isso evidencia, de forma clara, que os avanços da violência homicida no Brasil, das últimas décadas, tiveram como eixo exclusivo a vitimização juvenil¹⁴.

Mesmo diante dessas circunstâncias, as informações são veiculadas passando-se a idéia de que a criminalidade juvenil cresce e os crimes graves estão sempre aumentando, criando-se um imaginário popular que se faz necessário punirem-se penalmente os adolescentes. Torna-se imperioso constatar-se que a situação da juventude brasileira é grave, encontrando-se mais na posição de vítima do fenômeno da violência urbana, que dada à devida importância ao combate a crimes praticados por jovens, as autoridades brasileiras priorizam o direito penal e a repressão policial no enfrentamento à criminalidade. Revelando-se que “estas propostas refletem reações emocionais e imediatistas, causadas pelo desespero decorrente da crise da segurança pública e da alta taxa de criminalidade.”¹⁵ Ademais, por vezes, o poder público esquece que as péssimas condições de vida da sociedade caracterizam-se como um dos principais motivos dos altos índices de violência.

A redução da maioria penal não é a solução para os problemas derivados da criminalidade infantil, visto que o cerne do problema da criminalidade se reluz em decorrência das condições socialmente degradantes e economicamente opressivas que expõe enorme contingente de crianças e adolescentes, em nosso país, à situação de injusta marginalidade social¹⁶.

Não havendo priorização das políticas públicas que são

¹⁴ WASELFSZ, J. J. *Mapa da violência IV: os jovens do Brasil*. Brasília: UNESCO, Instituto Ayrton Senna. Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2004, p.73.

¹⁵ PIOVESAN, F. *A inconstitucionalidade da redução da maioria penal*. 2007, s/p. Disponível em: <www.direitocriminal.com.br>. Acesso em: 16 de out. 2011.

¹⁶ MIRABETE, J. F. *Manual de direito penal: parte geral*, v. 1. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.217.

instrumentos capazes de melhorar, socialmente, a qualidade de vida de parte da população pobre, através da disponibilização do acesso adequado a bens fundamentais como educação, saúde, moradia, emprego e lazer, impossível não concordar que “querer rebaixar a idade penal não passa de uma proposta de apelo fácil para dar uma satisfação à opinião pública, é uma demonstração de quem não tem política social.”¹⁷

No ordenamento jurídico pátrio vigente, o patamar etário de responsabilidade penal foi estabelecido com o advento do Código Penal Brasileiro de 1940, depois de a configuração do sistema penal sofrer grande influência estrangeira, fixando a imputabilidade em dezoito anos. Esta iniciativa ocorreu baseada em uma política criminal que, apesar de objetivar a inserção na esfera punitiva condutas lesivas ao interesse social, acabou optando por instituir tratamento diferenciado aos menores abaixo da idade fixada legalmente, prevendo proteção especial, tornando-os inimputáveis, ou seja, não responsabilizando criminalmente o menor de dezoito anos, conforme previsto no artigo 27 do Código Penal, “os menores de dezoito anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.”¹⁸

Nesse sentido, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, seguindo as orientações internacionais, por meio da Organização das Nações Unidas (ONU), patrocinando mundialmente a tutela dos direitos das crianças e dos adolescentes de acordo com as prerrogativas determinadas pela Convenção Sobre os Direitos da Criança, o constituinte pátrio determinou, segundo o artigo 228 da Carta Magna, que “são penalmente inimputáveis os menores de 18 anos, sujeitos às normas da legislação especial.”

A pretensão de redução viola o disposto no artigo 41

¹⁷ QUEIRÓS, A. Por que não à redução da idade penal? In: Fórum permanente de entidades não-governamentais de defesa dos direitos da criança e do adolescente. *Infância, ato infracional e cidadania*. Brasília: INESC, 1999, p.31.

¹⁸ BRASIL. *Vade Mecum Saraiva*. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p.74.

da Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança, onde está implícito que os signatários não tornarão mais grave a lei interna de seus países, em face do contexto normativo da Convenção, a qual se faz lei interna de caráter constitucional, conforme o § 2º do artigo 5º da Constituição Federal¹⁹.

A legislação especial específica da infância e juventude que regulamenta a Constituição Federal e a qual se refere o Código Penal foi constituída a partir do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei Federal nº 8.069/90, que trata a criança e o adolescente sujeitos de direitos, impedindo de serem submetidos à persecução penal, aplicando-lhes medidas de proteção, preservando a condição de pessoas em processo de desenvolvimento mental. O ECA considera como criança a pessoa de até doze anos de idade incompletos, e adolescentes entre doze e dezoito anos de idade, definição do seu artigo 2º. Presumindo-se que são penalmente inimputáveis os menores de 18 anos, previsão do parágrafo único do artigo 104, visto que “o adolescente, como pessoa que ainda vive o processo de amadurecimento físico, psicológico e emocional, merece além de uma simples censura e castigo da sociedade, a oportunidade de, através das medidas pedagógicas, mudar seu comportamento.”²⁰

Com a fixação desse patamar etário mínimo para a imputabilidade penal, optou-se por conferir direitos inerentes à pessoa humana aos menores de dezoito anos em relação à lei especial, tratando-se de “verdadeira garantia individual da criança e do adolescente em não serem submetidos à persecução penal em Juízo, tampouco poderem ser responsabilizados criminalmente, com conseqüente aplicação de sanção penal.”²¹ Diante

¹⁹ GESKE, M. A. Imputabilidade do Adolescente no Direito Penal. *Revista da ES-MESC*, Santa Catarina, v. 4, n. 20, p.226, 2007.

²⁰ SIMÕES, G. R. M. M. A redução da idade de responsabilidade penal solucionaria o problema da violência? *Revista Jurídica da Universidade de Franca: Unifran*, v. 4, n. 6, maio, p.79, 2001.

²¹ MORAES, A. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.2036.

disso, o tema referente à inimputabilidade penal antes dos dezoito anos consubstanciou-se matéria de direito fundamental previsto no próprio texto constitucional, visando-se à devida proteção dos direitos e garantias às crianças e aos adolescentes, enquanto pessoas em fase peculiar de desenvolvimento psíquico. Decorre-se que os adolescentes se encontram em condição privilegiada juridicamente, necessitando de proteção e tutela assistencial adequadas para crescerem e se desenvolverem, respeitando-os como pessoas ainda em formação²².

Nesse contexto, a Constituição de 1988, com o artigo 227, consagrou a Doutrina da Proteção Integral para as crianças e os adolescentes, que passaram a ser sujeitos de proteção e de reconhecidos direitos fundamentais, como o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, cabendo à família, à sociedade e ao Estado a proteção e promoção destes direitos indispensáveis à pessoa em contínuo processo de amadurecimento humano. Dando-se prioridade absoluta para o desenvolvimento integral e sadio das crianças e dos adolescentes, há uma garantia de natureza pessoal embutida no artigo 228, que estando incorporado ao artigo 5º como forma de proteção, vincula-se ao princípio da dignidade da pessoa humana. Tendo o legislador constituinte, com a consolidação dos direitos humanos a partir do século XX, estendido às crianças e aos adolescentes vários direitos fundamentais, já materializados no âmbito internacional. “Recordando que na Declaração Universal dos Direitos Humanos, as Nações Unidas proclamaram que a infância tem direito a cuidados e assistência especiais.”²³ Decerto, a tentativa de

²² GOMES, L. F. *Constituição Federal - Código Penal: código de processo penal*. 3. ed. São Paulo: RT, 2001, p.596.

²³ BRASIL. *Convenção internacional sobre os direitos da criança*. 2008, p.01. Disponível em: <http://www.mpmg.gov.br/extranet/visao/sigecon/html/uploads/html_proprio/html_7621/>. Acesso em: 16 nov. 2011.

responsabilizar, penalmente, as crianças e os adolescentes contraria um direito fundamental, porque consiste em uma garantia individual do cidadão, assegurada, constitucionalmente, como insusceptível de modificação. Integrando-se ao núcleo irreformável na condição de cláusula pétrea, de acordo com a previsão do §4º, inciso IV, do artigo 60 da Constituição, que veda qualquer possibilidade de proposta tendente a abolir ou restringir direito ou garantia, a não ser por Constituinte originária. Embora, o artigo mencionado, não se incluindo entre os dispositivos previstos no artigo 5º da Carta Magna, trata-se de direitos de natureza análoga, uma vez que o rol do Título II, que prevê em especial o rol de direitos e garantias individuais, não é exaustivo e nem taxativo, existindo outros dispersos ao longo do texto constitucional e reconhecidos expressamente como fundamentais. Com isso, o constituinte considerou os elementos constantes do §4º, do artigo supracitado, como integrantes da identidade constitucional, que pela grande relevância, gravou-os com a cláusula de imutabilidade ou de eternidade. Portanto, os direitos fundamentais:

[...] não são somente aqueles expressamente declarados na Constituição e nas leis, mesmo porque o legislador constituinte originário foi bem precavido ao dizer no §2º do art. 5º que os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte²⁴.

Nesse âmbito, importa aduzir que o constituinte não elencou expressamente os direitos e garantias individuais, podendo-se concluir que somente por meio de interpretação pode-se identificá-los. Desta maneira, a regra do artigo 228 da Constituição garante o respeito aos direitos individuais e a promoção da dignidade humana, revestindo-se de reconhecimento jurídico da proteção integral aos menores de dezoito anos de idade, por estarem em condições de hipossuficiência.

²⁴ SLAIB FILHO, N. *Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.379.

Os direitos fundamentais, de acordo com a concepção contemporânea, constituem decisões axiológicas consensualmente aceitas, que do ponto de vista histórico incidem sobre todo o ordenamento jurídico como normas objetivas de base principiológica. E a finalidade das cláusulas pétreas é preservar os princípios constitucionais, incorrendo-se grande risco interpretá-las restritivamente.

Essa afirmação simplista, ao invés de solver o problema, pode agravá-lo, pois a tendência detectada atua no sentido não de uma interpretação restritiva das cláusulas pétreas, mas de uma interpretação restritiva dos próprios princípios por elas protegidos. Essa via, ao invés de permitir um fortalecimento dos princípios constitucionais contemplados nas garantias de eternidade, como pretendido pelo constituinte, acarreta, efetivamente, o seu enfraquecimento. Assim, parece recomendável que eventual interpretação restritiva se refira à própria garantia de eternidade sem afetar os princípios por ela protegidos²⁵.

Conforme a tendência internacional de valorização da adolescência, fase especial de desenvolvimento dos seres humanos, no entendimento do Supremo Tribunal Federal, assentou-se que as garantias constitucionais não se limitam ao artigo 5º da Constituição Federal. “Assim, o art. 228 da Constituição Federal encerra hipótese de garantia individual prevista fora do rol exemplificativo do art. 5º, cuja possibilidade já foi declarada pelo STF em relação ao art. 150, III, b (Adin nº 939-7/DF – conferir comentários ao art. 5º, § 2º) e, conseqüentemente, autêntica cláusula pétrea prevista no art. 60, § 4º, IV. Esse tratamento jurídico diferenciado em relação aos adultos sobrevém pelo fato de os menores de dezoito anos serem sujeitos portadores de um direito fundamental, que diante do disposto no artigo 60, §4º, da Constituição Federal de 1988, trata-se, pois, de limites materiais que representam o “[...] conjunto de preceitos integrantes da Constituição que não podem ser objeto de

²⁵ MENDES, G. F. Os Limites da Revisão Constitucional. *Revista Notícia do Direito Brasileiro*. v. 6, n. 10, p.188, 1996.

emenda constitucional restritiva.²⁶ Assim, o legislador constitucional incorporou tratamento especial às crianças e aos adolescentes, como pessoas em desenvolvimento, atribuindo-lhes direitos fundamentais, que estão expressamente previstos nos artigos 227 e 228 da Constituição, representando garantias individuais decorrentes dos direitos assegurados aos menores. Ao estabelecer a idade mínima de imputabilidade penal, a norma inscrita no artigo 228 do texto constitucional, integra o núcleo imodificável da Carta Política, de maneira que:

[...] nesse terreno movediço em que falta razão, só mesmo a natureza pétrea da cláusula constitucional (artigo 228) que estabelece a idade penal resiste ao assédio do conservadorismo penal. A inimputabilidade etária, muito embora tratada noutro capítulo que não aquele das garantias individuais, é sem dúvida um princípio que integra o arcabouço de proteção da pessoa humana do poder estatal projetado naquele e assim deve ser considerado cláusula pétrea (artigo 5, §2º). No mesmo sentido, leva a Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU²⁷.

As matérias incluídas nas cláusulas de irreformabilidade do artigo 60, §4º, incisos de I ao IV são improponíveis no Congresso Nacional, decorrendo-se que qualquer tentativa do legislador infraconstitucional de abolir do texto constitucional a fixação da idade penal ou a que mesmo pretenda reduzir a idade de responsabilização penal será, flagrantemente, inconstitucional, estando vedada pela própria Constituição, a fim de pretende-se preservar núcleos essenciais de direitos que devem ser mantidos por caracterizar a própria Lei Maior.

4. REDUÇÃO DA IMPUTABILIDADE PENAL

No Brasil, atualmente, a violência com o envolvimento

²⁶ TAVARES, A. R. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.54.

²⁷ SARAIVA, J. B. C. A idade e as razões: não ao rebaixamento de imputabilidade penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. ano V, n. 1, abr-jun, p.91, 1997.

de jovens na criminalidade torna-se um problema que repercute na insegurança da ordem pública, existindo inúmeras Propostas de Emendas Constitucionais que tramitam no Congresso Nacional, visando à modificação de matéria de ordem constitucional para reduzir a idade de responsabilidade penal²⁸. As propostas pretendem responsabilizar criminalmente os menores de 18 anos, aplicando-lhes uma justa punição de maneira a imputar aos jovens delinqüentes penalidades equivalentes, proporcionalmente, ao delito praticado, almejando-se a diminuição dos níveis de violência infanto-juvenil.

A redução do patamar etário penal poderia acarretar uma redução da violência, visto que o jovem criminoso seria punido com a pena correspondente ao delito praticado, proporcionando, assim, uma justa punição aos jovens delinqüentes. É possível até mesmo se aventar a hipótese de descabimento do tratamento dado ao menor, porque isso feriria o princípio da proporcionalidade da pena, segundo o qual a pena tem que ser proporcional à lesão causada, e uma internação máxima de três anos para casos de crimes como homicídio seria demasiadamente branda²⁹.

Os defensores da redução da maioridade penal sustentam vários argumentos para justificar a necessária modificação da Carta Magna, quanto ao conteúdo do seu artigo 228, consoante proposta de Emenda no plano jurídico constitucional. Nesta linha, existe quem defenda que “sendo o artigo 228, matéria de ordem constitucional, sua alteração seria perfeitamente possível, somente por meio de emenda constitucional que possa alterar o dispositivo em questão, conforme preceitua o disposto no artigo 60 da Carta Maior.”³⁰ Neste itinerário, é relevante apre-

²⁸ CAMPOS, M. S. da. Mídia e política: a construção da agenda nas propostas de redução da maioridade penal na câmara dos deputados. *Opinião Pública*, Campinas, v. 15, n.2, p. 478-509, novembro, 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-62762009000200008&script=sci_arttext>. Acesso em: 17 nov. 2011.

²⁹ REBELO, C. E. B. *Maioridade penal e a polêmica acerca de sua redução*. Belo Horizonte: Ius Editora, 2010, p.22.

³⁰ LEAL, L. O. D. A redução da idade de imputabilidade penal e seus aspectos

sentar sustentação que não considera inconstitucional a redução, consoante se delinea nas seguintes ilações:

[...] embora parte da doutrina entenda, a nossa posição pessoal é no sentido de ser perfeitamente possível a redução de 18 para 16 anos, uma vez que apenas não se admite a proposta de emenda (PEC) tendente a abolir direito e garantia individual. Isso não significa, como já interpretou o STF, que a matéria não possa ser modificada. Reduzindo a maioria penal de 18 anos para 16 anos, o direito à inimizabilidade, visto como garantia fundamental, não deixará de existir. A sociedade evoluiu e, atualmente, uma pessoa com 16 anos de idade tem total consciência de seus atos, tanto é que exerce os direitos de cidadania, podendo propor a ação popular e votar. Portanto, em nosso entender, eventualmente a PEC que reduza a maioria penal de 18 para 16 anos é totalmente constitucional. O limite de 16 anos já está sendo utilizado e é fundamental no parâmetro do exercício do direito de votar e à luz da razoabilidade e maturidade do ser humano³¹.

A controvérsia da redução da maioria penal situa-se quanto à possibilidade do marco etário integrar-se ou não entre os direitos e garantias individuais, consubstanciando-se analogamente às cláusulas pétreas, que por força do artigo 60, §, inciso IV da Constituição Federal, tornar-se-ia imutável e insuscetível de qualquer proposta de alteração via emenda constitucional. Embora entendendo que a redução da idade penal não resolveria a criminalidade, posicionando-se contrário ao seu rebaixamento, há quem assegure que não se trata de cláusula pétrea, não sendo um direito individual como garantia fundamental protegida pela impossibilidade de mudança.

[...] Entendo que não constitui regra pétrea não por não estar incluído no art. 5º da Constituição Federal, referente aos direitos e garantias individuais mencionados no art. 60, IV, da Constituição. Não é regra pétrea, pois não se trata de um direito fundamental ser reputado penalmente inimutável até completar dezoito anos. A medida foi adotada pelo Código

constitucionais. *Revista da EMERJ*, v.6, n. 24, p.263, 2003.

³¹ LENZA, P. *Direito constitucional esquematizado*. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.762-763.

Penal e depois pela Constituição Federal em face do que se avaliou como necessário e conveniente, tendo em vista atender aos interesses do adolescente e da sociedade.

A partir desta reflexão, historicamente, a inimputabilidade penal tem intenção específica de valorizar e proteger o indivíduo, conferindo-lhe tratamento a partir de uma política criminal condizente com a realidade em que a juventude está inserida. Assim, o processo histórico do desenvolvimento da sociedade requer medidas urgentes do Estado para reparar as injustiças causadas pela violência ocasionada pelos jovens, inseridos no mundo do crime, que aderem cada vez mais conscientes das conseqüências de seus atos. Sabendo-se que a inimputabilidade penal não se reveste de caráter pétreo, posto não figurar no rol dos direitos fundamentais. Com a redução da maioridade penal não se aboliria um direito individual, tão somente estaria restringindo-se um patamar etário inserido através de uma opção de política criminal, não havendo ofensa a uma garantia expressa do texto constitucional.

Entrementes, o Código Penal remete-se à década de 1940, contexto histórico em que a situação social, política e econômica do país não representavam avanços significativos para o desenvolvimento da sociedade. O que influenciava no processo de maturidade dos menores devido à falta de informação, realidade profundamente diversa do período moderno com as transformações do mundo globalizado da comunicação em tempo real.

Os crimes praticados por jovens são cada vez mais freqüentes e comuns. Porém, estes crimes não são praticados apenas pelos excluídos e sem perspectivas. Um estudo realizado pela Udemo, o Sindicato de Especialistas de Educação do Magistério Oficial do Estado de São Paulo, mostrou que, em 1999, 89% das escolas públicas registraram algum tipo de violência. Dos casos analisados, 21,28% foram de mortes de estudantes e 35,46% de ameaças de homicídio. Muitos desses jovens são carentes, porém o fato de freqüentarem a escola mostra que eles têm alguma perspectiva de mudança e adap-

tação à sociedade³².

Através de um levantamento sobre a violência realizado pela Secretaria de Pesquisa de Opinião Pública, Data Senado, para analisar em consulta pública a questão da redução da maioridade penal, dentre todos os entrevistados, verificou-se que 36% declararam já terem sido vítimas de violência. Assim como 77% foram vítimas de roubo e 7% afirmaram ter perdido um parente ou conhecido vítima de homicídio, sendo todos os crimes praticados por menores de idade. Diante disso, 36% acreditam que os jovens devem adquirir a maioridade penal aos 16 anos, de modo que outros 29% afirmam que desde os 14 anos os jovens devem ser responsabilizados criminalmente. E ainda 21% defendem punição a partir dos 12 anos, bem como para os demais 14% declaram que não deveria existir maioridade penal, devendo o infrator ser punido em qualquer idade³³.

Atualmente, o acesso à informação possibilita aos jovens o amadurecimento intelectual precocemente, que com os avanços tecnológicos, com o uso da televisão, da internet e de tantos outros meios de comunicação propiciam uma realidade sócio-cultural que supera a concepção antiga da imputabilidade penal, a partir dos dezoito anos de idade. E esta situação releva que “a revolta comunitária configura-se porque o ECA é muito tolerante com os jovens e não intimida os que pretendem transgredir a lei”³⁴, uma vez que o artigo 121, §3º, do estatuto menorista prevê o período máximo de internação de três anos, para os menores infratores em estabelecimentos correccionais.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) é um afronto jurídico, e principalmente, um atentado à justiça social. Tal Estatuto incentiva a criminalidade através da impunidade dos criminosos menores de idade, já que o ECA tem o

³² KAUFMAN, A. Maioridade Penal. *Revista de Psiquiatria Clínica*, São Paulo, v. 31, n.2, p.106, 2004.

³³ BRASIL. Senado Federal. Secretaria de Pesquisa e Opinião Pública. *Pesquisa de opinião pública nacional: Violência no Brasil*, 2007.

³⁴ FERREIRA, L. A. M. *Direito da criança e do adolescente*. 2 ed. São Paulo: Lumar, 2001, p.14.

despudor de proibir a divulgação de seus nomes, e que suas fotos só podem ser estampadas mediante uma tarja de proteção³⁵.

A evolução da sociedade insere os jovens em um mundo capaz de eles terem consciência mais cedo do caráter ilícito de suas condutas. A par desta reflexão, as medidas socioeducativas estabelecidas pelo ECA não têm diminuído a criminalidade, estando o Brasil entre um dos poucos países em que a inimputabilidade penal ainda é mantida até os 18 anos. Não se pode duvidar que a periculosidade dos crimes praticados pelos adolescentes é a mesma dos delitos cometidos pelos adultos diante da capacidade de discernimento para entender o caráter ilícito de sua conduta delitiva. Como consequência, verifica-se que os menores são facilmente aliciados para práticas criminosas pelos maiores, que planejam com isso ficar isentos da responsabilidade penal, estando à lei penal brasileira atrasada em relação à de outros países. Desta feita, a impunidade apresenta-se com uma das principais causas do aumento da violência juvenil, sendo unânime a visão de que os menores não devem ficar impunes, devendo submeter-se à persecução da legislação criminal. Caso contrário, seria um estímulo à prática de delitos, sabendo os menores que nada pode lhes ocorrer em razão da possibilidade deles não serem responsabilizados penalmente pelos crimes praticados.

5. POBRE MASSA ENCARCERADA

A sociedade moderna criou a política do bem-estar social, preconizando que a economia era o principal instrumento de transformação para viabilizar o desenvolvimento econômico, assegurando moradia, educação, saúde, emprego e lazer em todo o mundo. Esta concepção, no entanto, gerou uma sociedade desigual e repleta de contrastes sociais, incapaz de resolver

³⁵ CAPEZ, F. *Direito Penal: parte geral*, v. I. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.49.

os problemas decorrentes da flexibilização da economia e desmantelamento do Estado, reordenando o mundo globalizado, conjugando violência, insegurança e medo, nutrindo o estigma da criminalização da pobreza.

A política neoliberal redefiniu o papel do pobre na sociedade contemporânea com a implantação de uma política criminal cada vez mais punitiva e intolerante com as massas concentradas nos grandes conglomerados urbanos, passando por uma intensificação do controle e da disciplina, privilegiando o mecanismo da prisão no combate à criminalidade.

A precarização das relações sociais revela que a sociedade de consumo produz a marginalização de milhões de pessoas, que a partir de uma política estatal de controle social perverso das classes marginalizadas, confina-as em um mesmo espaço físico e geográfico, que das periferias são condenados a viver uma existência desumana dentro das prisões. Revelando que “o caráter anti-social e coercitivo do Estado, hoje exacerbado, não é exclusivo dele. Em verdade, esse caráter é gestado na sociedade, isto é, nas relações econômicas e políticas de exploração do trabalho pelo capital e na luta incessante da burguesia pelo domínio do poder.”³⁶ Nesta perspectiva:

As periferias e as prisões pertencem ao mesmo tipo de organização, ambas são criadas para aprisionar o pobre, são instituições de confinamento forçado. As periferias e as favelas são prisões sociais, ao passo que as prisões são favelas judiciárias [...]. Ambos têm por missão confinar uma população estigmatizada de modo a neutralizar a ameaça material e/ou simbólica que ela faz pesar sobre a sociedade mais ampla, da qual ela foi extirpada [...]. Assim, recuperada a sua missão histórica de origem, o encarceramento, serve antes de tudo, para regular, senão, perpetuar, a pobreza e para armazenar os dejetos humanos do mercado³⁷.

³⁶ PEREIRA, P. A. P. Do Estado social ao Estado anti-social. In: _____, et al. *Política social, trabalho e democracia*. Brasília: Universidade de Brasília. Programa de Pós-Graduação em Política Social. Departamento de Serviço Social, 2009.

³⁷ WACQUANT, L. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p.126;335.

A expansão da política do encarceramento em massa no mundo surgiu com mais força nos Estados Unidos durante o período dos anos 80, depois da queda da economia americana no governo Reagan, entre 1981 a 1988. Com o desmantelamento do Estado do bem-estar social, verificou-se o endurecimento do aparato repressivo contra a criminalidade crescente, dando início a uma política do aumento do efetivo policial, com o conseqüente crescimento da população carcerária. Aguardavam na lista de execução nas prisões americanas 2.802 pessoas, das quais eram afro-americanas 1.102, oriundas das classes pobres³⁸.

Esta indústria da prisão que desencadeou o fenômeno do encarceramento em massa empreendeu-se desde 1973 nos Estados Unidos, ocorrendo crescimento da população carcerária americana nunca vista antes na história dos países democráticos. Desta feita, em 1995, a população era de 5,4 milhões de encarcerados e a partir de 2003 tornava-se de aproximadamente 6,9 milhões de pessoas, situação muito distinta do período de 1985 que era de 3 milhões, sendo há dez anos antes de apenas um milhão de pessoas sob a tutela penal.

O mais impressionante é constatar-se que em 1995 a cada dez homens encarcerados um era negro, e os índices em relação às pessoas afro-americanas em 1993, tornara-se dez vezes superior aos de origem européia, levando-se a compreender que a justiça criminal americana revestia-se de um mecanismo de controle social com base na dominação racial. Essa realidade do sistema repressivo adotado nos EUA dava-se, possivelmente, pelos crescentes níveis de criminalidade e da violência contra a pessoa. Contudo, dados verificados a partir de estatísticas criminais revelavam que se estabilizaram os índices entre a década de 70 ou diminuíram até os anos 90, de maneira que a mudança que houve na política penal americana “não foi a fre-

³⁸ WACQUANT, L.. Crime e Castigo nos Estados Unidos: de Nixon a Clinton. Revista de *Sociologia Política*, n.13, p. 39-50, novembro, 1999.

qüência e o caráter da atividade criminal, mas a atitude das autoridades face à delinqüência e a sua principal fonte, a miséria urbana concentradas nas grande metrópoles.”

No Brasil, é relevante ser mencionado que com a possibilidade da redução da maioridade penal seria inevitável a inserção dos menores de 18 anos no atual sistema prisional degradante, não havendo quaisquer condições para garantir-se a ressocialização e conseqüente reinserção dos jovens na sociedade. No sistema penitenciário brasileiro, o crime organizado está instalado e organizações criminosas desfrutam de benefícios entre os detentos, de acordo com o poder que os chefes de facções detêm, comandando as quadrilhas de dentro das próprias unidades prisionais, constituindo-se de verdadeiras “escolas do crime”. A superlotação das celas, o convívio em um ambiente precário de condições de higiene, propicia um estabelecimento predisposto à proliferação de epidemias e contágio de doenças. Esta convivência de um amontoado de pessoas associada à precariedade e insalubridade das prisões, à péssima alimentação dos presos, sedentarismo e uso de drogas, integram fatores estruturais que não preservam as garantias fundamentais do cidadão e as garantias do homem preso. A atual situação do sistema prisional brasileiro impossibilita o cumprimento da sanção penal quando não atende a sua finalidade humanizadora, preconizada pelo novo modelo de execução trazido pela Lei de Execuções Penais, não provendo as condições necessárias para a harmônica integração social do condenado, tornando-se um atentado ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Existe, atualmente, um déficit de vagas de pelo menos 156.570 no sistema penitenciário, não considerando os mandados de busca e apreensão que estão sem execução, que inevitavelmente aumentaria sobremaneira o número de detentos nos estabelecimentos prisionais. Sendo importante considerar que seria inadmissível lançar adolescentes em meio a este contin-

gente que vivencia toda sorte de violações dos direitos humanos, entregue à prática de torturas e agressões físicas, que parte tanto dos próprios presos como dos agentes penitenciários.

As atrocidades praticadas pelos detentos são comuns dentro do ambiente das penitenciárias que na busca constante de exercerem o domínio sobre os demais, cometem homicídios, abusos sexuais, espancamentos e extorsões. Não se encontrando separados dos condenados violentos e sentenciados a penas longas, os condenados primários acabam subordinados à hierarquia do comando dos líderes de grupos e facções do crime que controlam o poder paralelo, que geralmente não são denunciados e permanecem impunes, cometendo vários abusos e impondo aos presos uma espécie de disciplina carcerária onde “imperava a lei do silêncio”.

Em razão dessa conjunção de fatores negativos, a deflagração de rebeliões e fuga de presos é um problema constante no sistema prisional. Perante a falta de segurança nos presídios, os levantes violentos revelam-se como uma alternativa de reivindicação de seus direitos, conclamando-se a atenção das autoridades públicas para a falência do sistema prisional. Neste prisma, “a imensa maioria dos protestos reivindicatórios massivos produzidos na prisão tem sua origem nas deficiências efetivas do regime penitenciário. As deficiências são tão graves, que qualquer pessoa que conheça certos detalhes da vida carcerária fica profundamente comovida.”³⁹

A pena privativa de liberdade deve cumprir o seu caráter ressocializador, efetivando-se as garantias legais e constitucionais, visando-se a concretização dos direitos fundamentais dos condenados, sobretudo, considerando-se que cerca de 95% da população encarcerada é proveniente das camadas sociais excluídas, constituída de pobres, desempregados e analfabetos, entregues à condições subumanas dentro das prisões. Em um

³⁹ CARVALHO, S. de. *Penas e Garantias*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p.234.

Estado Democrático de Direito é fundamental a efetivação do corolário constitucional da dignidade da pessoa humana, tornando-se inadmissível tratamento desigual entre os cidadãos dotados de mesma dignidade.

O sistema prisional é reflexo da falta de interesse da sociedade e do Estado não cumprindo com o direito-dever para salvaguardar tratamento digno ao detento, a fim de que o poder público possibilite extinguir as condições deteriorantes do cárcere em busca de neutralizar as conseqüências da vulnerabilidade dos detentos submetidos ao sistema executivo.

6. CONCLUSÃO

Buscamos demonstrar que em parte a política econômica adotada internacionalmente favorece a grande concentração de riquezas, provocando profundas desigualdades sociais, provocando estigmatização da massa empobrecida, ocorrendo à deflagração ideológica pela mídia, que relaciona a criminalidade com a pobreza, gerando medo e insegurança no contexto da sociedade urbana. No Brasil, a pobreza quase sempre está associada à criminalidade que se localiza nas periferias das grandes cidades, sobrevivendo com a falta de políticas públicas e precárias condições de vida, atingindo crianças e adolescentes. Esta realidade, historicamente, estruturou-se a partir da implantação de uma ordem política em que a classe da elite branca dominante se favoreceu desse modelo de economia, desfrutando das riquezas produzidas no país.

Pobre, negro e analfabeto é a configuração da criminalidade brasileira. Este perfil de classe representa a face oculta de um processo de sociabilidade profundamente excludente, que se instalou dentro de uma mesma nação. Revela a triste conseqüência de um desenvolvimento econômico desumano, que visa somente o acúmulo de capital que se processa pela ideologia de um mercado de consumo.

A defesa da redução da imputabilidade penal como alternativa punitiva e repressora, propagada pela mídia como única solução para reverter à situação de insegurança urbana é hoje considerada uma política criminal bastante aceita pela sociedade para a penalização da delinquência juvenil. Não se elaborando uma discussão séria e aprofundada do tema da criminalidade e desconsiderando as conseqüências nefastas da inserção de crianças e adolescentes no falido sistema prisional, que além de não ressocializar, torna-se o local das piores violações dos Direitos Humanos.

A fixação do patamar etário está sendo discutido pela sociedade diante dos crimes violentos praticados por crianças e adolescentes, que pela legislação vigente são submetidos às medidas sócio-educativas previstas na legislação especial, o Estatuto da Criança e do Adolescente. Em decorrência desta insatisfação, supostamente, atribuída à benevolência repressiva do ECA, existem no Congresso Nacional propostas de Emenda à Constituição para a modificação do texto constitucional rebaixando a idade de responsabilidade penal.

Neste contexto, os menores de dezoito anos gozam de presunção absoluta de inimputabilidade penal, tratando-se de uma garantia individual de direito fundamental, visto que o inciso IV, §4º, do artigo 60, apesar de não estar previsto, expressamente, no rol do artigo 5º da Constituição, integra-o, pois este dispositivo não abarca tão-somente os direitos nele previstos, mas também outros dispersos ao longo do texto constitucional. Significa dizer que os direitos fundamentais não estão catalogados em um rol exaustivo, como se depreende do artigo §2º, do artigo 5º do Documento Soberano.

Ademais, os direitos e garantias individuais foram insculpidos como cláusula de imutabilidade em razão da sua relevância como pilares de sustentação da vontade da soberania popular na criação do Estado Democrático de Direito. O artigo 228 da Constituição Federal ao prever tratamento diferenciado

às crianças e aos adolescentes considerou as peculiaridades de um grupo de indivíduos em processo contínuo de desenvolvimento psíquico, conferindo-lhes proteção integral, participando a sociedade, o Estado e a família.

O §4º do inciso IV, do artigo 60 da Constituição necessita para a sua adequada concretização a atuação do intérprete diante da sua inexatidão da expressão direitos e garantias individuais, sobretudo, para a inclusão de direitos fundamentais no sistema disperso de direitos verificados pelo §2º do artigo 5º. Por isso, a inimputabilidade penal aos menores de dezoito anos tem a intenção específica de valorizar e proteger o indivíduo que revela uma opção do legislador constituinte de oferecer-lhes um tratamento de caráter fundamental, sendo insusceptível de qualquer tentativa de modificação por legislação infraconstitucional ou por meio de emenda constitucional.

A violência envolvendo jovens deve ser analisada a partir de um contexto mais amplo de agravamento da reação punitiva como alternativa para diminuir os níveis de criminalidade infanto-juvenil. Considerando-se que a inimputabilidade penal aos menores de dezoito anos encontra-se protegida, constitucionalmente, como direito fundamental inviolável, preservando-se como uma das garantias individuais inamovíveis para o desenvolvimento da personalidade, conferido pela proteção à dignidade da pessoa humana.

Para o enfrentamento da criminalidade juvenil é preciso que o Estado e a sociedade integrem as condições adequadas de uma política pública que aperfeiçoe os mecanismos de inclusão social. E promova a ressocialização do menor de acordo com as práticas pedagógicas, preconizadas pelas mediadas sócio-educativas, que além de reeducar crianças e adolescentes pelos atos infracionais praticados, revela-se uma legislação eficaz para a reinserção dos jovens na sociedade.



REFERENCIAS

- ALVAREZ, M. C. Menoridade e delinquência: uma análise do discurso jurídico e institucional da assistência e proteção aos menores no Brasil. *Cadernos da FFC*. (UNESP), Marília, v. 6 n. 2, p. 93-114, 1997.
- BAIERL, L. F. *Medo social: da violência visível ao invisível da violência*. São Paulo: Cortez, 2004.
- BARATA, A. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. Tradução Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan Instituto Carioca de Criminologia, 2002.
- BRASIL. *Vade Mecum Saraiva*. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.
- _____. *Convenção internacional sobre os direitos da criança*. 2008. Disponível em: <http://www.mpmg.gov.br/extranet/visao/sigecon/html/uploads/html_proprio/html_7621/>. Acesso em: 16 nov. 2011.
- _____. Senado Federal. Secretaria de Pesquisa e Opinião Pública. *Pesquisa de opinião pública nacional: Violência no Brasil*, 2007.
- CAMPOS, M. S. da. Mídia e política: a construção da agenda nas propostas de redução da maioria penal na câmara dos deputados. *Opinião Pública*, Campinas, v. 15, n.2, p. 478-509, novembro, 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-62762009000200008&script=sci_arttext>. Acesso em: 17 nov. 2011.
- CAPEZ, Fernando. *Direito Penal: parte geral*, v. I. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

- CARVALHO, S. de. *Penas e Garantias*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.
- CLEINMAN, B. Mídia, crime e responsabilidade. *Revista de Estudos Criminais*. Sapucaí do Sul, n. 1, v. 1, p.97, 2001. Disponível em: <www.itecrs.org/revista/1.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2011.
- FERREIRA, L. A. M. *Direito da criança e do adolescente*. 2 ed. São Paulo: Lumarte, 2001.
- GESKE, M. A. Imputabilidade do Adolescente no Direito Penal. *Revista da ESMESC*, Santa Catarina, v. 4, n. 20, p. 211-235, 2007.
- GOMES, L. F. *Constituição Federal - Código Penal: código de processo penal*. 3. ed. São Paulo: RT, 2001.
- GUARESCHI, P. A. et al. *Os construtores da informação: meios de comunicação, ideologia e ética*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2007.
- HEINER, R. *Social problems: na introduction to critical constructionism*. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- KAUFMAN, A. Maioridade Penal. *Revista de Psiquiatria Clínica*, São Paulo, v. 31, n.2, p. 105-106, 2004.
- LEAL, L. O. D. A redução da idade de imputabilidade penal e seus aspectos constitucionais. *Revista da EMERJ*, v.6, n. 24, p. 260-272, 2003.
- LENZA, P. *Direito constitucional esquematizado*. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MENDES, G. F. Os Limites da Revisão Constitucional. *Revista Notícia do Direito Brasileiro*. v. 6, n. 10, p. 712-728, 1996.
- MIRABETE, J. F. *Manual de direito penal: parte geral*, v. 1. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- MORAES, A. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- MORETZSOHN, S. *O caso Tim Lopes: o mito da “mídia cida-*

- dã”. Biblioteca Online de Ciências da Comunicação, 2002. Disponível em: <www.bocc.ubi.pt/pag/moretzsohn-sylvia-tim-lobes.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2011.
- PEREIRA, P. A. P. Do Estado social ao Estado anti-social. In: _____, et al. *Política social, trabalho e democracia*. Brasília: Universidade de Brasília. Programa de Pós-Graduação em Política Social. Departamento de Serviço Social, 2009.
- PIOVESAN, F. *A inconstitucionalidade da redução da maioria penal*. 2007. Disponível em: <www.direitocriminal.com.br>. Acesso em: 16 de out. 2011.
- QUEIRÓS, A. Por que não à redução da idade penal? In: Fórum permanente de entidades não-governamentais de defesa dos direitos da criança e do adolescente. *Infância, ato infracional e cidadania*. Brasília: INESC, 1999.
- REBELO, C. E. B. *Maioridade penal e a polêmica acerca de sua redução*. Belo Horizonte: Ius Editora, 2010.
- REALE JÚNIOR, M. *Instituições de Direito Penal*: parte geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- SARAIVA, J. B. C. A idade e as razões: não ao rebaixamento de imputabilidade penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. ano V, n. 18, p. 77-92, abr-jun, 1997.
- SILVA, E. L. E. *De beccaria e filippo gramatica: ciência e política criminal em honra de heleno Fragoso*, 1993.
- SIMÕES, G. R. M. M. A redução da idade de responsabilidade penal solucionaria o problema da violência? *Revista Jurídica da Universidade de Franca: Unifran*, v. 4, n. 6, p. 77-82, maio, 2001.
- SLAIB FILHO, N. *Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- TAVARES, A. R. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

- THOMPSON, J. B. *A mídia e a modernidade: uma teoria social da mídia*. 11. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009.
- VOLPI, M. *Sem liberdade, sem direitos: a privação de liberdade na percepção do adolescente*. São Paulo: Cortez, 2001.
- WACQUANT, L. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.
- _____. Crime e Castigo nos Estados Unidos: de Nixon a Clinton. Revista de *Sociologia Política*, n.13, p. 39-50, novembro, 1999
- WASELFISZ, J. J. *Mapa da violência IV: os jovens do Brasil*. Brasília: UNESCO, Instituto Airton Senna. Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2004.
- YOUNG, J. A. *Sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente*. Rio de Janeiro: Revan, 2002.
- ZAFFARONNI, E. R. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan, 1991.