

UMA VISÃO JURÍDICA E CRÍTICA SOBRE A CULPABILIDADE E A MAIORIDADE PENAL NO BRASIL.

Inessa Trocilo Rodrigues Azevedo*

Advogada e professora de Direito Penal na Universidade Iguazu Campus V Itaperuna/RJ e na Faculdade de Santo Antônio de Pádua/RJ. Especialista em Direito Penal, Direito Processual Penal e Direito Educacional. Atuante na área da infância e adolescência há mais de 09 anos. Doutoranda em Ciências Jurídicas na Universidade Nacional de La Plata, Buenos Aires. e mail: inessatrocilo@ig.com.br

Resumo

Redução da maioridade penal é um tema polêmico e largamente discutido na sociedade, na mídia, nas doutrinas, no meio acadêmico, político e científico. Há aqueles que são favoráveis à redução para 16 (dezesseis) ou 14 (quatorze) anos, sob argumentos como: o aumento da criminalidade de adolescentes, o direito do voto a partir dos 16 anos e o desenvolvimento dos adolescentes nos dias atuais. Outros, absolutamente contrários à redução da idade penal no Brasil, combatem às argumentações favoráveis e sustentam: o tema fere a Constituição Federal, a lei estabelece a maioridade aos 18 anos, é preciso considerar o desenvolvimento incompleto dos adolescentes, entre outros detalhados argumentos. Contudo, outras importantes explicações precisam ser observadas, tais como a culpabilidade, a imputabilidade e a inimputabilidade.

Palavras-chave: Maioridade. Imputabilidade. Inimputabilidade. Criminalidade. Socialização. Ressocialização. Co-responsabilidade.

Resumen

Reducción de la mayoridad penal es un tema polémico y anchamente discutido en la sociedad, en la mídia, en las doctrinas, en medio académico, político y científico. Hay aquellos que son favorables a la reducción para 16 (dieciséis) o 14 (catorce) años, bajo argumentos como: el aumento de la criminalidad de adolescentes, el derecho del voto a partir de los 16 años y el desarrollo de los adolescentes los días actuales. Otros, absolutamente contrarios a la reducción de la edad penal en Brasil, combaten a la argumentaciones favorables y sostienen: el tema hiere la Constitución Federal, la ley establece la mayoridad a los 18 años, es preciso considerar el desarrollo incompleto de los adolescentes, entre otros detallados argumentos. Pero, otras importantes explicaciones necesitan ser observadas, tales como la culpabilidad, la imputabilidad y la inimputabilidad.

Palabras-llave: Mayoridad. Imputabilidad. Inimputabilidad. Criminalidad. Socialización. Resocialización. Co-responsabilidad.

Sumário

1 Introdução; 2 Culpabilidade e imputabilidade; 3 Compreensão acerca da inimputabilidade para crianças e adolescentes; 4 O exato entendimento do fato ilícito e a maioridade penal; 5 A importância do processo de socialização e ressocialização; 6 Considerações finais; 7 Referências

Introdução

Há muito se discute sobre a necessidade de se reduzir a maioridade penal no Brasil. A propósito, poucos países ainda mantêm o início da maioridade penal aos 18 anos.

Ao longo dos anos essa discussão tem crescido e tem sido tema de artigos, debates, monografias, dissertações e teses.

Nesse artigo serão apresentadas explicações de importantes institutos do Direito Penal, mas sempre questionados levando-se em conta a transformação da sociedade, da infância e da adolescência.

Mais uma vez esse tema será alvo de estudo e reflexão, porém de maneira diferenciada. Num primeiro momento, um breve estudo sobre a culpabilidade e a imputabilidade no Direito Penal Brasileiro. Em seguida, a explicação sobre a inimputabilidade de crianças e adolescentes e sua consequência. Na sequência, a busca pelo exato entendimento do fato ilícito e a maioridade penal, no entanto, o enfoque principal será levar o leitor a uma profunda inquietação sobre sua própria omissão e responsabilidade como membro da sociedade no processo de socialização e ressocialização das pessoas.

2 Culpabilidade e imputabilidade

A culpabilidade tem sido entendida, pela maioria dos doutrinadores nacionais, como o juízo de censurabilidade e reprovação pessoal e social que é direcionado ao autor culpado por um fato típico e ilícito (crime).

Sobre a evolução do conceito de culpabilidade, o autor André Estefam discorre:

O primeiro grande passo na elaboração do conceito de culpabilidade ocorreu quando do surgimento dos sistema clássico (Liszt-Beling-Radbruch). Isto porque em tal fase da dogmática definiu-se que não haveria crime sem culpabilidade, sendo esta composta de dolo ou culpa; em outras palavras. Repudiou-se a responsabilidade penal objetiva. Registre-se, contudo, que a culpabilidade era vista como mero vínculo psicológico entre autor e fato, por meio do dolo e da culpa, que eram suas espécies (teoria psicológica da culpabilidade). No sistema neoclássico, agregou-se a ela a noção de reprovabilidade (Reinhard), resultando no entendimento de que a culpabilidade somente ocorreria se o agente fosse imputável, agisse dolosa ou culposamente e se pudesse dele exigir comportamento diferente (teoria psicológico-normativa ou normativa da culpabilidade). A idéia de associar a pena ao cometimento de um fato digno de censura representou inegável avanço. No âmbito do sistema finalista, não se promoveu alteração

substancial em sua essência, permanecendo ela identificada como reprovabilidade do ato. Corrigiu-se, contudo, seus elementos à medida que se identificou a natureza puramente normativa da culpabilidade, a qual passou a ser composta de imputabilidade, possibilidade de compreensão da ilicitude da conduta e de exigir do agente comportamento distinto (teoria normativa pura da culpabilidade).¹

Ainda é possível observar que na esfera do funcionalismo surgiram novas concepções a respeito da culpabilidade, apresentadas por Roxin e Jakobs.

André Estefam afirma que “para Roxin, a noção de culpabilidade deve ser expandida para uma idéia de responsabilidade.”² Assim, Estefam aponta que Roxin desenvolve a construção de um conceito material de culpabilidade analisando a culpabilidade do agente a necessidade preventiva da sanção penal.

Com relação a Jakobs, Estefam afirma que aquele autor desenvolveu um conceito funcional de culpabilidade, ou seja, que deve ser verificada a necessidade de aplicação da pena para garantir a vigência da norma.

Verificando o processo de evolução do conceito de culpabilidade a doutrina apresenta, com base nos artigos do Código Penal, os elementos normativos integrantes da culpabilidade, a saber: imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa.

O renomado doutrinador Fernando Capez define 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. Em outras palavras, imputável é não apenas aquele que tem capacidade de inteligência sobre o significado de sua conduta, mas também de comando da própria vontade, de acordo com esse entendimento.³

A imputabilidade, portanto, é um dos elementos que integram a culpabilidade e está inteiramente ligada à capacidade mental de entendimento e compreensão da ilicitude do fato. Na verdade, todos os elementos que compõem a culpabilidade se complementam porque se exige do imputável potencial consciência da ilicitude e que o mesmo pudesse agir de maneira diversa.

¹ ESTEFAM, André. Direito Penal. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 259.

² Idem. p. 260.

³ CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 331/332.

3 Compreensão acerca da inimputabilidade para crianças e adolescentes

De acordo com o artigo 27 do Código Penal Brasileiro, o Art. 104 da Lei nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente e o artigo 228 da Constituição Federal Brasileira: “São penalmente inimputáveis os menores de 18 (dezoito) anos, sujeitos às normas da legislação especial.” Mas o que isso significa?

Em primeiro lugar é preciso entender o que representa “ser inimputável” perante o Direito. De forma objetiva e clara “ser inimputável” significa “ser isento de pena”, ou seja, existem hipóteses previstas em lei, nas quais mesmo uma pessoa praticando um crime ficará isenta de pena. É o caso, por exemplo, de uma pessoa (independente de sua idade) que mata alguém, mas através de perícia e exame de sanidade mental verifica-se que, ao tempo do crime, era absolutamente incapaz de entender o caráter ilícito de sua conduta, devido ao fato de ser portadora de doença mental, como a esquizofrenia. Isso reforça o entendimento sobre a inimputabilidade, que é a ausência da capacidade de entendimento do caráter ilícito do fato ou de determinar-se conforme esse entendimento.

Quando o Código Penal e a Constituição Federal afirmam que os menores de 18 anos são penalmente inimputáveis, ao mesmo tempo, os diplomas legais referidos indicam a aplicação de outra legislação para eles, tratando-se do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei nº 8.069/90. O ECA considera como criança a pessoa entre 0 a 11 anos completos e adolescente a pessoa entre 12 a 17 anos completos. Sendo assim, ao praticar um ato infracional (conduta descrita como crime ou contravenção penal) a criança e o adolescente devem receber a aplicação do Estatuto, que prevê medidas protetivas (para crianças e adolescentes) e medidas socioeducativas, estas específicas para o adolescente infrator.

A medida protetiva para a criança é importantíssima. Imagine a possibilidade de uma criança aos 09 (nove) anos de idade iniciar a prática de furtos, e aos 10 (dez) anos, com um estilete ou um canivete (arma branca) ameaçar alguém para subtrair um celular (o que já seria roubo, pela existência de ameaça contra a pessoa). É absolutamente fora da normalidade a conduta dessa criança e completamente distante do que se espera dela em decorrência de sua idade. Essa criança precisa ir para a “prisão”? Ela representa periculosidade? Essa criança necessita de acompanhamento psicossocial, é preciso verificar sua história, sua situação familiar e escolar. Isso é aplicar medida protetiva.

Com relação ao adolescente infrator, a situação também é séria e grave, pois há uma forte pressão de instituições, diversos segmentos das classes sociais, e da mídia pela redução da maioridade penal e também há registro de crescimento do número de adolescentes na prática de atos infracionais. No Brasil, a maioridade é iniciada a partir dos 18 (dezoito) anos de idade e está relacionada com capacidade penal e imputabilidade (que é o contrário da inimputabilidade).

Os menores de 18 (dezoito) anos são isentos das penas do Código Penal não porque são equiparados a doentes mentais ou a dependentes químicos. O fundamento dessa inimputabilidade, que gera a isenção de pena, é a existência de desenvolvimento mental incompleto, ou seja, o desenvolvimento que ainda não foi concluído, em decorrência da recente idade cronológica do agente. Um adolescente não possui o entendimento, a maturidade, nem a consciência de uma pessoa adulta; entretanto, isso não significa que deve ser isento de responsabilidade sobre seus atos, principalmente se forem atos infracionais.

4 O exato entendimento do fato ilícito e a maioridade penal

O legislador brasileiro entendeu que os menores de 18 anos não possuem a plena capacidade de entendimento do caráter ilícito do fato, por considerar a imaturidade natural em decorrência de uma presunção legal e por questões de política criminal. Foi adotado, portanto, o critério puramente biológico. Sendo assim, pode até ser que o adolescente compreenda o caráter ilícito do homicídio, furto ou roubo que pratica, entretanto, a lei penal presume, face a menoridade, que ele não tem entendimento sobre o que faz.

Sendo assim, a doutrina explica que quanto aos menores de 18 anos há uma análise de seu desenvolvimento mental incompleto, por serem pessoas ainda em desenvolvimento, conforme apontado no número anterior.

Ocorre que tais considerações tem gerado revolta na sociedade, principalmente, quando se coloca à mostra na mídia a prática de algum ato infracional grave por um adolescente, como se observou no “Caso Liana Friedenbach e Felipe Caffé” (com envolvimento na época do adolescente “Champinha” no ano de 2003; “Caso João Hélio”, ano 2007, entre tantos outros que tiveram a participação direta ou indireta, ou até o comando de algum adolescente.

Toda vez que um novo ato infracional é cometido por um adolescente, principalmente se regado à crueldade e se estampado nos noticiários, novamente se discute a redução da maioridade no Brasil.

Os que defendem a redução da maioridade penal para 16 anos sustentam basicamente os seguintes argumentos: o direito de voto assegurado no Art. 14, II, c da Constituição Federal Brasileira e o desenvolvimento dos adolescentes na atualidade, estando estes “mais desenvolvidos”, “mais espertos” e “mais informados”, tendo estes início de vida sexual mais precoce, contato com álcool e drogas, etc.

Os que são contrários à redução da idade penal combatem esses argumentos e alegam que a possibilidade de votar é de fato um direito político, que pode ou não ser exercido, mas que não implicaria em significar que o adolescente, com isso, teria desenvolvida sua plena capacidade. E quanto ao desenvolvimento dos adolescentes nos dias atuais, este deve ser analisado com cautela.

Interessante que quanto ao direito político, muitos alegam o seguinte: “se um adolescente pode escolher o presidente de seu país ele está apto para receber a aplicação de uma pena privativa de liberdade por ter cometido um crime e deve ser inserido no sistema carcerário brasileiro”. Interessante que pessoas adultas, maiores de 18 anos, plenamente capazes, tem o dever (obrigatoriedade) de votar, como exercício político, e muitos cumprem esse dever em troca de um emprego, uma cesta básica, um medicamento ou um saco de cimento. E assim, fingem não conhecer a ilicitude, ou o ilícito aparentemente é tão “bobo”, tão inofensivo, que passa a ser encarado como algo lícito. Até porque para quem está desempregado o emprego será uma “benção”; para quem está com falta de mantimentos, a cesta básica será alimentação; para quem está doente, o medicamento trará refrigério ou até mesmo a cura; e para quem sonha com a própria casa, o cimento será bem vindo. Oportuno levantar as seguintes perguntas: Afinal, a conduta é lícita ou ilícita? É tão simples ter a real consciência da ilicitude?

Acaso pode ser analisado como ‘desenvolvimento’ o início precoce e irresponsável de uma vida sexual, o uso de drogas e álcool em tenra idade? Acaso pode ser considerado como desenvolvido o adolescente que abandona os estudos, que agride a família, que se envolve em confusões e brigas? Definitivamente a resposta é negativa. Tampouco pode ser considerado desenvolvido o adolescente que se envereda pelo “caminho do crime”.

Desenvolver significa fazer crescer, progredir; aumentar, melhorar. Infelizmente o que se tem visto é um retrocesso, uma atrofia mental que tem afetado até mesmo o desenvolvimento físico saudável de crianças e adolescentes.

A ausência de consciência de ilicitude de conduta dos menores de 18 anos pode ser observada na frieza de seus comportamentos quando da prática de um ato infracional; na intolerância e no exagero de agressividade na escola e no seio familiar e, principalmente, da inexistência de preocupação com as consequências de tais condutas.

Interessante que o próprio autor do fato criminoso que possui a maioridade penal muitas das vezes age sem pensar, impulsivamente, e até justifica interiormente sua conduta ilícita. Porventura, absolutamente qualquer pessoa não pode vir a cometer um crime? Inclusive pessoas de bem, com suas famílias constituídas, com emprego definido. Qualquer pessoa, numa reação calorosa, fora de seu domínio, movida por um sentimento de injustiça, pode vir a cometer uma infração penal, como por exemplo o cônjuge que flagra o outro numa situação de adultério. Certamente a aplicação da pena será necessária, mas como resposta do Estado e finalidade de punição e prevenção. Agora, se isso é possível com o imputável, quanto mais com os menores de 18 anos.

Todavia, a mensagem desse texto não tem o objetivo de favorecer autores de infrações, ao contrário, propiciar essa reflexão é necessário, pois crianças e adolescentes necessitam da aplicação de uma legislação especial, diferente do Código Penal, como já apontado, e precisam de maior atenção e investimento da família, da sociedade e dos governantes.

É necessário ficar claro que inimputabilidade não é, e nem deve ser, sinônimo de impunidade. Em outras palavras, o adolescente infrator deve receber a aplicação das medidas socioeducativas (MSE) previstas no ECA (artigo 112), deve cumpri-las integralmente, inclusive podendo ficar privado de liberdade, quando determinada sua internação. Porém, não se pode esquecer de uma das finalidades em comum das medidas socioeducativas e das penas do Código Penal: promover a ressocialização.

5 A importância do processo de socialização e ressocialização

Pelo ciclo natural da vida as pessoas nascem, crescem, reproduzem e morrem. Falando dessa maneira parece fácil! Há uma falsa aparência de que esse ciclo é rápido e insuscetível de incidentes, no entanto, o processo é longo.

Sendo assim, a primeira preocupação que deve existir na família, na sociedade e no Estado é com o processo de socialização. Socializar é tornar-se social, reunir-se em sociedade. Inserido no processo de socialização estão os direitos fundamentais à vida, à educação, à saúde; à alimentação; à convivência familiar e comunitária, à profissionalização; ao esporte e ao lazer, entre outros. Isso significa que a socialização fica comprometida quando um ou mais desses direitos não são respeitados.

No processo de desenvolvimento da criança e do adolescente, quando há a violação seus direitos fundamentais isso pode propiciar um desvio de comportamento e o início de contato com o “crime”.

Imagine: No lugar de vida, a morte dos pais ou responsáveis; no lugar de educação, a falta de escola; no lugar da saúde, a doença; ao invés de alimentação, a forte experiência da fome; ao invés da família, o abandono e a “vida nas ruas”; ao invés da profissionalização, o desemprego; ao invés do esporte e do lazer, o sofrimento.

Impossível afirmar que as questões sociais não colaboram com o ingresso precoce no crime, porém, é preciso esclarecer que isso não é regra, nem que esses fatores isentarão os infratores de aplicação das medidas cabíveis, nem da aplicação da lei.

Note-se que se o processo de socialização não é simples, tampouco o de ressocialização. Ressocializar é recuperar; é voltar à sociedade e ao convívio social de forma digna, é estabelecer um novo projeto de vida longe da criminalidade, é construir novos hábitos, é ter a oportunidade de refazer e reescrever a própria vida. E quem tem esse encargo? De quem é essa responsabilidade? Somente do infrator? Não. Na verdade, deve existir uma co-responsabilidade: Estado, família e sociedade.

No Brasil, como regra constitucional, não se admite pena de morte, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento, nem penas cruéis. O condenado maior de idade e o adolescente infrator que forem privados de sua liberdade retornarão à sociedade. E de que forma vão voltar ao convívio social? Tendo como “desejo” ou “oportunidade” o crime? Ou encontrando força e apoio para construir uma nova vida?

Antes de pensar em “redução da maioridade penal” é preciso sentir o “peso” que esse tema representa. É necessário “colocar na balança” a realidade da vida de muitas crianças e adolescentes brasileiros; as implicações e conseqüências de se iniciar a idade penal aos 16 ou 14 anos; é preciso “lembrar” das “mazelas” do “sistema penitenciário brasileiro” e das próprias unidades que executam a medida socioeducativa de internação; é preciso pensar que pode ser “mais fácil” reduzir a maioridade do que parar

de se desviar dinheiro público destinado à educação, à saúde, ao esporte, às políticas de atendimento às crianças e adolescentes alcançando suas famílias; assim como pode ser “mais fácil” reduzir a maioria do que estruturar os estabelecimentos prisionais para condenados maiores e assegurar os direitos básicos fundamentais para adolescentes infratores em unidades de internação para sua efetiva ressocialização. O “peso” é grande. A responsabilidade é alta.

O Brasil não tem estrutura para sustentar as consequências da redução da maioria penal em seu atual sistema político, institucional, educacional e penitenciário.

Considerações finais

Alguns apontamentos fundamentais devem ser registrados, a saber:

A imputabilidade é um dos elementos integrantes da culpabilidade e esta, por sua vez é um pressuposto para a aplicação da pena.

A inimputabilidade dos menores de 18 anos não deve ser tratada como garantia de impunidade para os mesmos, e sim de aplicação das medidas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, observada a idade do autor do ato infracional, a natureza desse ato e sua gravidade, a existência ou não de violência ou de grave ameaça.

Os adolescentes infratores precisam ser fiscalizados no cumprimento das medidas socioeducativas para que as mesmas sejam cumpridas integralmente.

O trabalho de prevenção à criminalidade e a garantia dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, pertence à família, à sociedade e ao Estado, numa espécie de co-responsabilidade.

Muitas vezes o ambiente criminoso é sutil e sedutor, apresenta vantagens ilícitas e por isso, mais do que nunca, crianças e adolescentes precisam ser educadas e ensinadas em seu modo de viver e de se relacionar e necessitam de bons exemplos na família, na sociedade e no governo para que possam ter uma boa referência de conduta.

Os processos de socialização e ressocialização do ser humano precisam ser sustentados no acesso à educação, existência de convívio familiar e comunitário, trabalho, esporte, lazer e condições dignas de vida.

O governo precisa dar o destino correto das verbas públicas, principalmente nas políticas de atendimento na área da infância e da adolescência e investir cada vez mais nessa área.

Reduzir a maioridade penal para qualquer outra idade é assinar um tratado de desinteresse pelos direitos da criança e do adolescente; é compactuar com a realidade desumana dos grandes estabelecimentos prisionais; é não querer investir adequadamente nas instituições de privação de liberdade ou semiliberdade de adolescentes infratores; é colaborar com o fracasso da educação e atestar grande incompetência no processo de socialização e ressocialização.

Referências

- ANDREUCCI, Ricardo Antônio. *Manual de Direito Penal. Caderno Especial – resumo de toda matéria*. São Paulo: Saraiva, 2010;
- BITTENCOURT, César Roberto. *Tratado de Direito Penal. Volume 1*. São Paulo: Saraiva, 2008;
- CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal. Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 2010;
- D'ANTONIO, Daniel Hugo. *El menor ante el delito*. Buenos Aires: Astrea, 2009;
- ESTEFAM, André. *Curso de Direito Penal. Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 2010;
- GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal. Parte Geral*. Rio de Janeiro: Impetus, 2010;
- NEUMAN, Elías. *Los que viven del delito y los otros*. Buenos Aires: Temis, 2005;
- TENGA, Adrián Marcelo. *Imputabilidad del psicópata*. Buenos Aires: Astrea, 2009;
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *En busca de las penas perdidas*. Buenos Aires: Ediar, 2005.