

A DISCUSSÃO DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL À LUZ DO LIVRO “VIGIAR E PUNIR”

Camilla Mendonça Martins¹

Mariana Ineah Fernandes²

Sara Asseis de Brito³

“Há uma diferença imensa entre a maneira pela qual sentimos as injustiças feitas a nós e como julgamos as que atingem o próximo.” (Jean Domat)

RESUMO: O presente artigo é o resultado de pesquisa bibliográfica com análise da linguagem jurídica. Para tanto utilizamos o método dialético. O objeto é demonstrar as discussões atuais presentes no senso comum para a diminuição da maioridade penal e os significados e a motivação das penas corporais, segundo Michel Foucault, na obra “Vigiar e Punir”, que violam a concepção de ressocialização ou sociabilização dos condenados. O objetivo é contribuir para a consciência crítica a respeito da responsabilidade penal à luz dos direitos humanos.

Palavras-chave: Punição; Microfísica do Poder; Ressocialização; ECA.

INTRODUÇÃO

O discurso midiático que estava na pauta, antes dos movimentos de rua de junho/2013, propunha a discussão quanto à possibilidade da diminuição da maioridade penal, decorrente do sentimento de insegurança e impunidade criminal, contra os atos infracionais cometidos por adolescentes e até crianças. Tanto que esta também foi reivindicada alhures nos movimentos de rua. Porém, não nos propusemos aqui examinar as ideologias, publicidade e propaganda política que constam dos meios de produção, informação↔formação e conhecimento de senso comum, agentes de cultura: a mídia. Especialmente porque constatamos na televisão aberta, que tem trabalhado em torno da mercadoria “crime/violência”, oriunda dos grandes centros urbanos, a violência criminal como produto vendido (subliminarmente) aos telespectadores. Não iremos nos ater ao estudo do discurso midiático, nem se a TV vende ou oferece gratuitamente ao fornecedor/telespectador serviços/produtos, entretanto, há uma percepção insofismável de que tais veículos de comunicação estão comprometidos mercadologicamente com o tema da criminalidade. Não são poucos os programas televisivos e jornais que têm o crime como objeto central de notícia.

Nosso objeto será analisar a função das penas corporais, a sua incompatibilidade com a ideia de ressocialização do menor infrator, a partir do livro proposto. Uma questão primeira a ser indagada, será que adolescentes se tornarão mais sociáveis ou que o processo de sociabilização se efetuará melhor estando excluídos do convívio social e de suas famílias (quando não em situação de abandono)? Segunda questão, qual a probabilidade educativa do cárcere privado, sobretudo nos moldes brasileiros? Intuitivamente sabemos as respostas, então, sabemos também e temos que admitir que a redução de idade e maioridade penal nada tem a ver com a hipótese de reabilitação ou sociabilização e trata-se sim de, tão somente, punir o menor infrator.

Comungamos da ideia e defendemos que a simples redução da maioridade penal (para 16 anos, por exemplo), caso não fosse cláusula pétrea com impedimento de proposta de emenda constitucional, conforme

¹ Acadêmica do 1º ano do Curso de Direito das FITL - AEMS

² Acadêmica do 1º ano do Curso de Direito das FITL - AEMS

³ Mestre em Direito Difusos; Docente das Faculdades Integradas de Três Lagoas – AEMS; Especialista em Direito Processual e em Direito Constitucional; Advogada.

artigo 60, IV, da CF, muito pouco contribuiria para mitigar a ação infratora. Isto porque tal medida não ataca as causas da criminalidade infanto-juvenil. Certo que a legislação e o sistema judiciário fazem o tipo de prevenção “terciária” do crime, que deve fazer parte dos mecanismos de prevenção do crime, mas não o único ou prevalente sobre outras, pois, é a menos eficaz dentre as formas “primária” e a “secundária” cujos alvos são atacar as causas que propiciam a ocorrência de crime, preventivamente. Entretanto, apesar de a terciária ser dispendiosa e ter como alvo os efeitos do crime, atacando suas consequências, é a de maior visibilidade na mídia e no senso comum.

Nossa motivação para este tema é que ao jurista e no campo da filosofia jurídica cabe avaliar e refletir sobre a atuação prática dos operadores do direito, assim como a atividade legislativa, visando os princípios norteadores do direito, para realização da justiça que significa a prevalência dos direitos humanos como patamar ético na solução dos conflitos sociais e nas decisões jurisdicionais. Esta contribuição de pensamento crítico deve estar presente, de forma clara e ostensiva, acessível à sociedade em relação à questão em comento, concorrendo para a informação e discussão quanto à polêmica suscitada, a maioria penal. Os atores sociais devem interagir na construção comum de uma sociedade mais justa e do Estado democrático de direito, assim, é favorável a contribuição acadêmica e necessário levar nossas vozes - o conhecimento científico, o conhecimento filosófico e coadunar estes com outras formas de conhecimento na construção de soluções democráticas para as questões que nos afligem como cidadãos.

Fazendo estas observações preliminares, destacamos que iremos demonstrar as motivações de punir que levam às penas corporais e à pena privativa de liberdade, como proposta e medida para o enfrentamento ou resolução ou resposta à criminalidade, apoiados em Michel Foucault e considerando os valores humanitários do direito posto, sem o qual não há Estado Democrático de Direito.

1. A RESPONSABILIDADE PENAL E A MAIORIDADE PENAL

Urge fazer uma distinção porque há uma grande confusão referente ao uso dos termos “maioridade penal” e “responsabilidade penal” na abordagem do tema pela mídia. Com isso, muitos acabam exigindo a redução da maioria penal com o argumento de que adolescentes “e crianças” não são “punidos”, entendendo a inimputabilidade penal como uma consideração de inocência presumida e absoluta. Ao passo que os menores ao serem observados como vulneráveis, vitimados, sujeitos de direitos que exigem uma tutela especial, o que pede uma responsabilidade diferenciada, compatível com a imaturidade do indivíduo infanto-juvenil, é bem distinto de adjetivá-los simplesmente de “inocentes”.

A responsabilidade penal não quer dizer que os menores infratores - menores em conflito com a lei, devam ser presos e responder penas igualmente àquelas aplicadas aos maiores de 18 anos, que lhes sejam aplicadas as leis penais ou o Código Penal. Responsabilidade penal significa que crianças e adolescentes são inimputáveis penalmente, mas caso pratiquem alguma infração penal serão lhes aplicadas leis especiais, um regime próprio, que no caso brasileiro é o Estatuto da Criança e Adolescente – ECA, Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, prevendo medidas protetivas, socioeducativas, adequadas à condição biopsíquica do indivíduo infanto-juvenil. Ou seja, são responsáveis penalmente os maiores de 12 anos, pois já respondem pelos atos praticados tendo consciência destes, assim a responsabilidade penal brasileira começa aos 12 anos de idade. A maioria

penal brasileira, começa aos 18 anos de idade, são os imputáveis pela lei penal. Porém, é preciso entender os motivos do estabelecimento da maioridade penal aos 18 anos.

“O tratamento é diferenciado não porque o adolescente não sabe o que está fazendo, mas sim por estar passando por um intenso processo de desenvolvimento.” (SILVA JR., 2013: 2). O adolescente está sujeito a um verdadeiro “bombardeio” hormonal e desenvolvendo as habilidades que o separarão da infância e o prepararão para a vida adulta, resultando num período turbulento e conflitante físico, mental e socialmente, sendo muito comum apresentarem alternância de comportamento, alguns momentos comportamentos e padrões da infância e em outros aqueles próprios aos adultos, o que significa um estágio de vulnerabilidade emocional, desenvolvimento instável e delicado para muitos. Daí o estabelecimento de maioridade penal e civil, que atualmente na nossa legislação coincidem aos 18 anos de idade, quando em geral esta fase foi superada. (HALL; LINDZEY; CAMPBELL, 2000).

Historicamente desde o período colonial brasileiro até o império com a Constituição de 1824, a incorporação dos costumes e leis da Coroa Portuguesa, as “Ordenações”, tratavam de punir determinadas condutas sem, contudo, imprimir um caráter científico ao direito penal, assim, pecado, crime, vício, estavam difusos na matéria penal e havia extrema severidade e rigidez nestes ordenamentos que não eram informados pelo princípio da legalidade.

Após cerca de 80 anos de vigência, as Ordenações Manuelinas foram substituídas pelo Código de Dom Sebastião e esse posteriormente pelas Ordenações Filipinas, que foram criadas por Dom Filipe II, em 1603. Esse último conjunto de normas vigorou por mais de dois séculos, especificamente até o advento do Código Penal do Império, de 1830.

Muitas condutas até então não passivas de punição passaram a ser punidas pelo Estado brasileiro. Havia a aplicação de penas rigorosas, tais como a pena de morte (executada de diversas maneiras), o açoite, o corte de membros, as galés, o degredo e a multa. Além disso, registra-se que não havia um rol taxativo de sanções, ficando todas essas ao alvitre do juiz, inexistindo, portanto, o princípio da legalidade.

Nas ordenações Filipinas já havia punições diferentes para menores e adultos que cometiam delitos. A maioridade penal era atingida aos 25 anos de idade, porém, contraditoriamente, o juiz poderia aplicar a pena máxima aqueles com mais de 20 anos de idade. (SILVA JR., 2013: 1).

Já em 1830, foi promulgado o Código Penal do Império que substituiu as penas corporais de suplício pelas de prisão, a menoridade tornou-se um fator atenuante da pena.

O Código Penal do Império, promulgado em 16 de novembro de 1830, que além de inaugurar no Brasil o denominado período da etapa penal indiferenciada e de substituir as penas corporais pela pena de prisão, reconheceu a menoridade como um fator atenuante da pena.

Os maiores de 14 anos tinham responsabilidade penal plena e até os 21 anos as penas eram atenuadas ou substituídas por outras mais brandas. Já os menores de 14 anos, desde que houvessem agido com discernimento no cometimento do crime, eram recolhidos às casas de correção, pelo tempo que parecesse necessário do ponto de vista do julgador, desde que não fosse ultrapassado o limite de 17 anos de idade. Entretanto, como não foram construídas as referidas casas de correção, os menores acabaram sendo destinados às mesmas prisões onde eram recolhidos os adultos. (SILVA JR., 2013: 1).

As penas corporais de suplicio, tão bem descritas no livro de Foucault (2009), “Vigiar e punir”, constam, portanto, do passado recente de nossa história penal e sendo assim, podemos supor que ainda exerçam alguma influência no modo como o significado de pena e vingança, pena e castigo, estão associados e presentes no discurso manifesto e na discussão da redução da maioridade penal. Isso se revela nas expressões do tipo: “se teve idade suficiente para matar e roubar deve ter idade suficiente para pagar pelo crime” ou “não dá para acreditar que ele não sabia o que estava fazendo, deve pagar por isso”. Varias formulações similares nos chegam

pelos meios que divulgam a “opinião pública”, tanto quanto na conversa informal e até no debate acadêmico, veem demonstrar que o caráter que a pena tem de reparar a sociedade e vítima, revelada na palavra “pagar”, é a que salta de plano, que o caráter pedagógico da pena, o dever de ressocializar, reabilitar para reinserir o indivíduo na sociedade que o Estado assume, em face da tutela do condenado, fica de fora do contexto. É a consideração apenas do caráter repressivo da penalidade, negando a sua duplicidade de caráter, pois também deve ser preventiva a penalidade e, assim, deve ser capaz de reparar sociedade e vítima, outrossim, dar o modelo do que deve-ser a conduta lícita e ainda, de evitar a reincidência do condenado.

Retomando o viés histórico, o Código de Menores ou Código Mello Mattos de 1927 se destacou por criar um regime especial para os menores e apesar de estabelecer um critério aparente de proteção e distinção entre imputáveis e inimputáveis, sua aplicação prática deu azo a distorções, gerando discriminações, desumanidades, abusos e arbitrariedades contra os menores. Na tentativa de proteger a sociedade destes infratores, muitos menores foram internados em asilos, hospitais, orfanatos e congêneres da prisão.

Elaborado o Código Penal de 1940, este não trouxe mudanças significativas ao Código Mello Mattos, porém tornou inquestionável a inimputabilidade penal dos menores de 18 anos de idade, que ficariam ainda sob o regime do Código de Menores de 1927 (JÚNIOR, 2013).

A posição hodierna, por meio da Constituição de 1988, confere à criança e ao adolescente máxima tutela protetiva, tutela integral aos menores. A inimputabilidade penal, expressa constitucionalmente para os menores de 18 anos de idade, assim atingiu *status* de garantia fundamental, conforme se extrai do artigo 228, da CF, regulamentado pelo ECA, que determinou mudanças profundas na abordagem dos atos infracionais praticados por menores. A mudança de paradigma se deve ao fato de se considerar o menor sujeito de direitos a quem se deve zelar e proteger, assim todo menor, seja ele infrator ou não, é pessoa a quem se deve proteção em primeiríssima ordem, assumindo a posição igualmente de vítima no ato infracional, é o que se extrai da teleologia do artigo 98, c.c artigo 100, ambos do ECA ...

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.

Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas:

- I - condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos: crianças e adolescentes são os titulares dos direitos previstos nesta e em outras Leis, bem como na Constituição Federal;
 - II - proteção integral e prioritária: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares;
- (...)

Outro ponto que concorre para a exposição acima que destacamos no novo paradigma é que o estatuto seguindo as diretrizes do direito comparado, não fez distinção entre os menores infratores e menores em perigo, ou risco, assim, todos são sujeitos de direitos que necessitam de algum tipo de intervenção social do Estado e da comunidade para que seja garantida a proteção de sua integridade física e moral (BORGES, 2007). O estatuto propõe a defesa dos interesses de crianças e adolescentes para seu desenvolvimento integral na

construção da Pessoa humana e qualquer discriminação fere a lógica protetiva constitucional claramente expressada no ECA.

2. O MODELO PENAL ATUAL E O MODELO PUNITIVO DE “VIGIAR E PUNIR”

Desde os primórdios da humanidade os povos se utilizam de diversos métodos punitivos para penalizar o indivíduo que comete uma infração. Estes métodos punitivos amoldam-se e caracterizam-se de acordo com a época e a cultura em que estão inseridos e, segundo Foucault (2009), conforme formas diferenciadas de manutenção do poder, político, econômico, de controle social.

O modelo penal atualmente rege-se pelo princípio da legalidade, pelo princípio dispositivo o que difere do modelo punitivo regido pelo princípio inquisitorial, analisado em “Vigiar e Punir”.

No direito penal dos Estados Democráticos de Direito deve vigorar a prevalência dos direitos humanos, informados pelo princípio mor da dignidade da pessoa humana, que é o caso do Brasil (ao menos formalmente no direito posto). O respeito à reserva legal impõe a previa tipificação legal do crime e da sua cominação de penas, assim as penas estão previamente cominadas, são: as privativas de liberdade, restritivas de direitos e de multa, previstas no artigo 32 do Código Penal, ficando suspensos no caso da reclusão e detenção alguns dos direitos fundamentais, como o direito à privacidade, os direitos políticos e à liberdade. No mais, os direitos e garantias fundamentais, a exceção destes, devem ser respeitados e salvaguardados pela tutela estatal ao condenado. O sistema de reação ao delito, a responsabilidade penal, devem ter o condão de reabilitar o indivíduo infrator, reparar o dano socialmente e prevenir as práticas delitivas. O sistema penal rege-se por princípios humanitários que não admitem maus tratos, penas cruéis, tortura, pena capital, bem como a limitação da pena à pessoa condenada, não deverá dela extrapolar atingindo terceiros, sendo inaceitável qualquer tratamento indigno. São destinadas a todos garantias do devido processo legal, como de ampla defesa e contraditório, a presunção de inocência até que sobrevenha sentença transitada em julgado e outras expressas e implícitas na Constituição de 1988.

Seguramente houve uma grande evolução no sentido de humanizar o “direito de punir”, todavia ainda falta um longo caminho a percorrer para o alcance concreto do respeito à dignidade humana do condenado às penas privativas de liberdade. É preciso antes “abandonar em primeiro lugar a ilusão de que a penalidade é antes de tudo (se não exclusivamente) uma maneira de reprimir os delitos” conforme Russke e Kirchheimer (*apud* FOUCAULT, 2009: 27). A microfísica do poder descrita por Foucault demonstra que diferentes sistemas de punir estão relacionados aos diferentes sistemas de produção. “O corpo só se torna força útil se é ao mesmo tempo corpo produtivo e corpo submisso”, o que explica em parte a mudança paulatina do regime dos suplícios para o do encarceramento, que se verifica contemporâneo ao processo de industrialização, com a inserção dos meios de produção capitalista.

“Vigiar e Punir” traz relatos que os séculos XVII e XVIII, adotavam práticas punitivas de domínio do corpo do condenado como demonstração de poder do soberano, o desrespeito à lei representa o desrespeito ao soberano, a execução pública, a exposição da pena é de conscientização dos demais, eleva a figura do soberano, transparecendo e fazendo brilhar a verdade, que relacionada com o sofrimento e o confronto, exalta e faz valer a lei como vontade daquele. Em suma, prevalecia em função disto uma política de exposição pública da atrocidade do castigo, quanto mais cruel e subjugado o condenado, inversamente, mais enaltecia o poder do soberano.

O suplício penal não corresponde a qualquer punição corporal: é uma produção diferenciada de sofrimentos, um ritual organizado para a marcação das vítimas e a manifestação do poder que pune: não é absolutamente a exasperação de uma justiça que, esquecendo seus princípios, perdesse todo o controle. Nos “excessos” dos suplícios se investe toda a economia do poder. (FOUCAULT, 2009: 36)

A prisão aí antecedia a punição física do condenado, “... durante vários séculos, a prisão serviu de depósito – contenção e custódia – da pessoa física do réu, que esperava, geralmente em condições subumanas, a celebração de sua execução.” (BITENCOURT, 2013: 578)

Já no fim do século XVIII e começo do século XIX, em decorrência de mudanças histórico-sociais e das múltiplas intervenções, gradativamente desaparece o suplício e as penas se tornam mais humanas, há um considerável desprezo pelo caráter ritualístico dos suplícios e o poder ilimitado do soberano, “(...) tendência para uma justiça mais desembaraçada e mais inteligente para uma vigilância penal, mais atenta do corpo social.” (FOUCAULT, 2009: 76). Assim, a mudança não representa puramente um reconhecimento à humanidade do condenado preso, existem outros fatores como os de caráter materialista imbricados, tais como os meios de produção da sociedade capitalista e outros métodos de controle e poder aparecem mais propícios à sociedade política.

Simultaneamente a cultura vai construindo, desenvolvendo o suporte teórico jurídico de que as penas através da representação tem a função de impedir a possível repetição do crime, com a elaboração desta vez de uma legislação escrita. ... “Os reformadores pensam dar ao poder de punir um instrumento econômico, eficaz, generalizável por todo o corpo social, que possa codificar todos os comportamentos e consequentemente reduzir todo o domínio difuso das ilegalidades.” (FOUCAULT;2009: 90).

Neste período, com os encarceramentos, o detento passa a ser submetido a um rígido controle de seus comportamentos, disciplinado e vigiado, no qual o indivíduo submetido é visto sem poder ver; com o objetivo de transformar o comportamento do culpado, estudos e análises são feitas sobre estes, desta vez, com o conhecimento sobre a alma, o fator psicológico do indivíduo. A punição individual visa à requalificação do indivíduo, tendo a disciplina um importante papel nisto. “O importante é apenas reformar o mau. Uma vez operada essa reforma, o criminoso deve voltar à sociedade.” (LUCAS *apud* FOUCAULT, 2009; 231). A tônica ainda é a afirmação de um poder agora dessubjetivado na figura do Estado Nacional, assim o cárcere, a punição, se utiliza do corpo político, seja a reivindicação do corpo suplicado ou da alma do encarcerado, em função das relações de poder e de saber “que investem os corpos humanos e os submetem fazendo deles objetos de saber” (FOUCAULT, 2009: 31), visto que não há poder desacompanhado de um saber.

Este modelo punitivo, a prisão, com seus elementos consecutivos surge como a forma mais imediata e menos cruel até então, mais civilizada em cotejo com os padrões pretéritos, sendo que a privação da liberdade de locomoção perdura até hoje, a prisão do condenado faz parte do modelo penal vigente. A pena objetiva a reparação social pelo mal causado, a prevenção de novas infrações e a reinserção do condenado à sociedade. “Esse jogo do isolamento, da reunião, e da lei garantida por um controle ininterrupto, deve requalificar o criminoso como indivíduo social: ele o treina para uma “atividade útil e resignada”; devolve-lhe “hábitos de sociabilidade”. (FOUCAULT, 2009: 224).

O que podemos extrair da análise feita em “Vigiar e Punir” é que as causas que levam ao estabelecimento de disciplinas rígidas no internato escolar, nos hospícios e nas prisões, do sistema penal, são

múltiplas e suas razões antes perpassam em sua gênese os mecanismos de estabelecimento de poder, relações de poder e de controle social, geradas em meio às forças produtivas determinantes e determinadas da cultura.

3. REFUTANDO OS ARGUMENTOS DA MAIORIDADE PENAL AOS “16”

A questão da redução da maioridade penal que vem sendo mais divulgada do que realmente discutida (pelo menos em nossa observação empírica), chega-nos pelas vozes do senso comum no reclame de sua diminuição para 16 anos, quiçá aos 14, como solução para a crescente criminalidade infanto-juvenil, o que é um equívoco. Equivocada tanto pelo desconhecimento dos dados reais estatísticos sobre a criminalidade infanto-juvenil, quanto da real eficácia das penas privativas de liberdade.

Percebemos que tais argumentos são formulados muito mais pelo sentimento de insegurança e medo provocados pela indústria do crime e pelo, ainda, sentimento de que a pena é uma forma de vingança e um modo de retirar do convívio social aquele indivíduo errático (e isto representaria toda a reparação social esperada), do que pelo devido enfretamento da questão por meio de uma política pública de intervenção eficaz para educar, cuidar, proteger nossos menores infratores. Repetimos: um grande equívoco, sobretudo diante do contexto da ciência jurídica hodierna.

Ao diminuir a maioridade penal e submeter o adolescente infrator às regras do Código Penal e do Código de Processo Penal, muita probabilidade há de se repetir a baixa eficácia que a lei penal tem apresentado em relação aos maiores de idade que estão no cumprimento das penas. Também de se repetir um modelo com baixa eficácia na prevenção do crime, pois a criminalidade de maior porcentagem é aquela praticada entre indivíduos imputáveis. Assim se a lei penal se verifica com baixa eficácia para repressão e prevenção do crime entre maiores de 18 anos de idade na experiência brasileira, tende a ser igual para a faixa etária menor de 18 anos de idade. Isso quer dizer que, diminuir a faixa etária da maioridade penal não irá reduzir a criminalidade, como não tem reduzido na faixa etária dos maiores de idade. Simples assim, se não tem resolvido entre maiores de idade porque iria resolver na faixa etária dos indivíduos com 16 ou 14 anos de idade?

A questão é que a lógica desse discurso do “reduz a idade dos imputáveis” tem outras significações subliminares. O metadiscurso que acompanha a “campanha” da redução pela maioridade penal pode assumir muitos objetos que passam ao largo da ressocialização do indivíduo infrator e da reparação social causada pelo crime. Pode ter muitas outras significações como o controle de classe, questões patrimoniais relativas à difusão da pobreza, racismo, “caça às bruxas” aos medos subjetivos da sociedade de consumo, “de risco”, “líquida”...

O corpo político, os fomentos da mídia em prol do mercado, da indústria do crime, que vende seus produtos, ideologias, tudo quanto possa ser mercadorizado na nossa sociedade pós-moderna, em última instância tratam-se de relações de poder, usam↔criam estruturas, instituições... São os mecanismos da microfísica do poder de que nos fala Foucault, presentes e ocultas no discurso da redução da maioridade penal.

Sendo que estes argumentos que não tem escopo, de fato, na reintegração social dos infratores – em sua ressocialização, tanto quanto na reparação social do crime praticado e que visam apenas à retirada do indivíduo nocivo socialmente, do meio social, sem em contrapartida oferecer-lhe uma oportunidade de recuperação efetiva, resultam numa postura conceitualmente definida como tratamento desumano, tratamento

indigno ao condenado, logo, inadmissíveis no Estado democrático de direito, no qual o Direito Penal e o sistema judiciário estão sujeitados aos princípios que integram o valor dignidade da pessoa humana. No contexto jurídico da atualidade, da comunidade internacional atenta ao cumprimento dos direitos humanos, ao menos retoricamente, não deve, é inaceitável que o cárcere continue sendo apenas um depósito humano de indivíduos não devidamente sociabilizados.

O problema do combate à criminalidade não se soluciona com as leis. A lei pode decidir a questão, mas não significa que resolve toda a questão, é preciso juntamente com a lei desenvolver a prevenção primária e secundária do crime. Isto quer dizer investir com qualidade em Educação universalizada; desenvolver sustentabilidade social, diminuição das desigualdades sociais; realizar a função social das cidades; as cidades ambientalmente consideradas. As prevenções primárias e secundárias, são investimentos grandes e de longo prazo, são mais elaboradas que a prevenção terciária, envolve políticas públicas diversas com gestão participativa das comunidades e devem ser contínuas. São as que mais efetivamente reduzem a criminalidade e devem se somar à prevenção terciária. (MOLINA; GOMES: 2012).

Portanto, como a lei é parte da resolução do problema ressalta-se a importância da legislação própria para os menores e o seu cumprimento como forma de sociabilizá-los, através das medidas socioeducativas, vez que o “... objetivo destas é reestruturar o adolescente para que ele possa retornar ao convívio de sua família e de sua comunidade de maneira pacífica e progressiva.” (JUNIOR, 2013; 2). Estas medidas socioeducativas estão previstas no artigo 112, do ECA...

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.

§ 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração.

§ 2º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado.

§ 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições.

É público e somos cientes que a inimputabilidade penal dos menores de 18 anos foi elevada pela Constituição Federal de 1988 à condição de cláusula pétrea, não sendo suscetível de modificação por Emenda Constitucional o que pragmaticamente põem fim a discussão. Porém, é bem vinda a reflexão, o questionamento sobre o tema, porque mais confortável e pacífico é o cumprimento da regra pela consciência moral que pela força da imposição legal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concluimos que no direito penal e no sistema judiciário dos Estados democráticos de direito deve vigorar a prevalência dos direitos humanos, informados pelo princípio mor da dignidade da pessoa humana, que é o caso do Brasil nos termos da Constituição de 1988.

É de extrema importância realizar preferencialmente e a contento as prevenções primárias e secundárias, sem exclusão, claro, da terciária, para enfatizar o modelo preventivo prioritariamente no enfrentamento da criminalidade, especialmente quando destinada a proteger os menores, pois a Constituição lhes garante direitos e máxima tutela protetiva, tutela integral, o que exige um regime diferenciado de responsabilidade penal dos adultos e capazes, considerado a imaturidade e adolescência que pode se findar acerca dos dezoito anos de idade, mais ou menos, de modo que o estabelecimento da maioridade penal aos dezoito anos é ponderado e cauteloso.

A mudança da lei para reduzir a maioridade penal, não é a solução para o problema dos menores em conflito com a lei, pois lançar jovens infratores no deficitário sistema penitenciário seria só agravar o então problema da baixa eficácia da reabilitação dos condenados existente. É essencial combater as causas que levam os menores à criminalidade com medidas coerentes e eficazes, medidas educativas ou reeducativas.

Por isso, urge a aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente e realiza-lo na vida concreta dos menores que necessitam de alguma intervenção Estatal nos termos do estatuto.

Foucault demonstra em “Vigiar e Punir” que as razões motivadoras do “direito de punir”, com encarceramentos e penas corporais, dizem respeito às relações de poder e em função das relações de poder e de saber, assim, o domínio do corpo e alma do encarcerado é tomado, para submissão que os tornam objetos de saber, um saber utilitário socialmente para as forças de produção, na política, para a formação e manutenção das classes, as quais não prescindem de mecanismos e de uma rede de poder, visto que não há poder desacompanhado de um saber, o que Foucault chama de Corpo Político. Estruturas, instituições, discursos de massa... Usam↔criam os mecanismos da microfísica do poder de que nos fala “Vigiar e Punir”. Consideramos que significações presentes e ocultas no discurso da redução da maioridade penal se apoiam nestes mecanismos da microfísica do poder. Por isso os argumentos da redução da menoridade penal devem ser refutados porque fere a lógica protetiva dos direitos humanos e da tutela integral de direitos dos menores. Tais argumentos não têm como objeto a reeducação e a reabilitação dos menores infratores, mas estão focados exclusivamente no “direito de puni-los”.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BORGES, Beatriz Marques. *Proteção de crianças e jovens em perigo*. Coimbra/PT: Almedina, 2007.

BITENCOURT, Cezar. *Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1*. 19. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

FOUCAULT, Michel (1975). *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Trad. Raquel Ramalheite 36. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009.

HALL, Calvin S.; LINDZEY, Gardner; CAMPBELL, John B. *Teorias da personalidade*. Trad. Maria Adriana Veríssimo Veronese. 4 ed. Porto Alegre: Artmed, 2000.

MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*. 8 ed. São Paulo: RT, 2012.

SILVA JR., José Valério da Silva. *Motivos para rebater a redução da maioria penal*. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3582, 22 abr. 2013 .[acessado em: 17 maio 2013].Disponível em: <http://jus.com.br/revista-texto/24233>.