

## **Incapacidade Penal (inimputabilidade) do menor de 18 anos ou Imputabilidade Infracional Juvenil ?**

**GUARACI DE CAMPOS VIANNA**

*Professor titular da Faculdade de Direito UniverCidade da Cidade do Rio de Janeiro.  
Desembargador do TJ-RJ  
Mestrando em Direito.*

Tradicionalmente o Juízo de culpabilidade penal pressupõe a presença de alguns elementos sendo o primeiro deles, sem adentrar nas controvérsias doutrinárias ou posicionamentos escolásticos, a capacidade.

O problema da capacidade é um dos centrais do Direito Penal e a maioria dos autores emprega o termo como se fosse sinônimo de imputabilidade. Aqui também sem miscuir-se nas controvérsias a respeito, utilizamos os dois termos com o mesmo significado, posto que a controvérsia seria irrelevante, s.m.j., para o cerne do presente trabalho.

De qualquer sorte, o sistema penal vigente no Brasil considera inimputável (em termos penais) o menor de 18 anos. Veja-se o art. 228 da C.F., in verbis:

“ São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.”

Do mesmo Jaz o artigo 27 do Código Penal:

“ Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.”

Assim, não obstante a opção pelo sistema biopsicológico como critério para aferição da culpabilidade (ex arg dos arts. 26 *caput* e 28, #1º do C.P.) interessa-nos aqui apenas a questão biológica (idade).

Dessa forma, *data venia*, a exposição de motivos do Código Penal vigente, ao justificar a fixação temporal em 18 anos para a imputabilidade por considerar os menores de 18 anos imaturos não percorreu a melhor inspiração doutrinária.

Com efeitos entendemos ultrapassadas todas as teorias que consideram não ter o menor de 18 anos atingido ainda o grau de desenvolvimento físico-mental para poder compreender o significado ético social as suas ações ou distinguir o que é certo e o que é errado (discernimento !?!). O limite acima do qual a personalidade moral do indivíduo deve ser consolidada não tem nada a ver com a idade e sim com uma questão de política criminal.

O mundo inteiro convive com diversos sistemas e todos os autores tentam explicar o inexplicável. Porque se dirige automóveis aos 18 anos, de acordo com a Lei e não aos 14 ou 20? Porque se pode votar aos 16 anos e não aos 14? Porque o Presidente da República tem que ter mais de 35 anos e não 30 ou 40 anos de idade?

Há vários sistemas espalhados pelo mundo. Em alguns a imputabilidade penal se dá a partir de 14 anos; em outros a partir dos 16 anos. Há casos de vinculação da imputabilidade ao discernimento. No Brasil há uma forte tendência a se reduzir a imputabilidade penal para 16 ou 14 anos, sob uma gama de argumentos muitos frágeis.

É conhecida a nossa opinião sobre a idéia de que o adolescente é imputável a partir dos 12 anos, a partir de quando pode ser preso, processado e condenado.

Há, num museu de Londres, um quadro do pintor Champaigne, no qual se representa o famoso Cardeal Richelieu em três atitudes diferentes. Ao centro da tela vemos-lo de frente. Aos lados, de perfil, a olhar para o centro. Se bem que seja o modelo um só, na tela parece que são três pessoas a conversar.

**A imagem** do Cardeal Richelieu bem ilustra a questão terminológica da qual agora tratamos.

A começar pelo termo “menor”, que é apenas uma convenção do gênero social e da espécie legal. Convencionou-se que alguém que tenha menos de 21 anos é “menor” em termos civis; quem tem menos de 18 anos é “menor” em termos penais. A denominação “menor” pode e deve ser usada quando se refere à condição de insuficiência da alguém em relação ao que são considerados plenamente equipados de autonomia nas relações sociais.

O que a Constituição e o Estatuto vedam é a utilização do termo “menor” para designar certas categorias ou subgrupos dos considerados insuficientes. Dizer-se que “menor” é o “tombadinho”, o “delinquente”, o “abandonado” é fazer designações discriminatórias, vedadas constitucionalmente (art. 227, *caput*, da C.F.).

Quando se trata alguém pela sua condição de ser humano, um sujeito de direitos em formação, deve-se chamar de criança ou adolescente, independentemente de que seja “maior” ou “menor” nas convenções civil, penal, trabalhista ou eleitoral. A Constituição quer que ele seja respeitado em seus direitos.

Destarte, um mesmo termo (“menor”) pode apresentar dois significados diferentes: o ontológico (critério biopsicossócio-econômico) e convencional (hipóteses de indagação jurídica).

A resposta á primeira indagação (“menor” comete crimes?) também passa por algumas considerações terminológicas.

A primeira delas é com relação à *imputabilidade penal*. Eis aqui um termo que, na imagem de Richelieu, apresenta inúmeros significados, mas a maioria das pessoas pensa que significa uma coisa só. Não se dão conta das imagens de perfil.

Imputabilidade, como demonstra De Plácido e Silva, em seu *Vocabulário Jurídico*, seja nos domínios do Direito Civil, Comercial ou Penal, revela a indicação da pessoa ou do agente, a quem se deva atribuir ou impor a responsabilidade ou a autoria de alguma coisa, em virtude de fato verdadeiro, que lhe seja atribuído, ou de cujas consequências seja responsável.

Neste sentido, *o adolescente é imputável*. Não tem a capacidade de ser responsabilizado criminalmente como adulto (outro perfil da imputabilidade), mas isso não quer dizer que não se possa atribuir aos menores de 18 anos a causa eficiente da infração culposa ou dolosa de certa norma penal. A inimputabilidade a que se referem a Constituição Federal (art. 228) e o Código Penal (art. 27) não significa irresponsabilidade. Refere-se, isto sim, à não-sujeição às penas previstas na parte especial (ou leis extravagantes) do Código Penal. Daí a expressão imputabilidade infanto-juvenil utilizada por Wilson Donizeti Liberati, em seus *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente* (2ª edição, São Paulo, Malheiros Editora, pág. 71).

A *imputatio facti* não deixa de existir por causa da menoridade. O que difere a maioridade penal da inimputabilidade penal é única e exclusivamente a consequência jurídica do descumprimento da norma ou de um dever típico: se o agente for maior de 18 anos, ser-lhe-á imposta uma pena, se menor, uma medida sócio-educativa. Na realidade, por mais que se aspire ao contrário, as diferenças

entre uma (pena) e outra (medida) não são notadas na prática e pode-se dizer que são meramente terminológicas.

Terminológica também é a diferenciação entre crime e ato infracional. Adolescentes praticam atos legalmente previstos como crimes e contravenções. O que ocorre, na verdade, é que a Lei chamou os atos delituosos da criança e do adolescente de *atos infracionais*. O art. 103 da Lei 8069/90 é explícito em dizer que considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção. Assim, afirmar-se que “menor” não pratica crime, pode representar uma heresia jurídica, se não for feita a ressalva de que pratica ato infracional e que o ato infracional é uma conduta tipificada como crime ou contravenção.

O mesmo ocorre com relação à possibilidade de o adolescente ser preso. Se a prisão é ato pelo qual o indivíduo é privada da liberdade de locomoção em virtude de infração da norma legal ou por ordem da autoridade competente (*Vocabulário Jurídico*, Iêdo Batista Nves, APM Editora), o “menor” pode e deve ser preso.

Tanto isso é certo que o art. 106 da Lei 8069/90 é textual em afirmar que o adolescente pode ser privado de sua liberdade na hipótese de flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente.

Entretanto, a Lei Estatutária (nº 8069/90), por convenção terminológica e sem aparente ou explícita motivação jurídica, chamou a “prisão” de adolescente de *apreensão* (v.g., arts. 107, 171 e 172). Na prática inexistem diferenças entre a prisão e a apreensão, a não ser pelo fato de os adultos serem presos e os adolescentes apreendidos.

Os partidários do sistema “menorista” vetusto costumam dizer que não há (ou não devia haver) acusação a “menores”, que o recolhimento dos “menores” em situação irregular (banido pelo estatuto) não significa privação de liberdade. Mas a verdade é que existe a acusação e há prisão quando se faz o recolhimento. Sempre houve acusação e prisão, só que agora se exige o devido processo legal.

Finalmente, quanto à possibilidade de um adolescente ser condenado, muito não se precisa dizer para concluir-se que se a condenação for uma sentença que impõe ao autor de um delito uma pena, a resposta é negativa. Mas se por condenação entender-se a responsabilidade ou imputabilidade de um delito ou contravenção (ou ato infracional, se preferirem), em virtude do que se lhe é imposta uma medida como reparação ao mal praticado, então o adolescente pode ser condenado, sim.

Dessa forma, ao aplicar ao adolescente uma das medidas sócio-educativas previstas para o autor de um ato infracional (art. 112 da Lei 8069/90), o juiz está emitindo um decreto condenatório.

Relembrando a imagem do pinto Champaigne, o delito, a privação de liberdade, a imputabilidade, e a condenação e a consequência jurídica que a Lei atribui ao criminoso representam a figura do Cardeal Richelieu ao centro. Aos lados, de perfil, temos o crime e a contravenção de frente para o ato infracional, a prisão de frente para a apreensão, a sujeição às penas do Código Penal em frente à sujeição às medidas sócio-educativas previstas no E.C.A. Se bem que seja uma coisa só, dependendo do ângulo de visão pode-se pensar que estamos diante de figuras diferentes. Uma análise mais detida nos revela, entretanto, que, na maioria das vezes, as diferenças existentes, sob a ótica criminal, entre o adulto e o adolescente, são meramente terminológicas.

A decantada tese de redução da menoridade penal, defendida por muitos sob o argumento de um crescente índice de criminalidade juvenil, é equivocada, *data venia*, porque a maioria dos ilustres juristas que a defendem partem da premissa (falsa) de que o “menor” de 18 anos é irresponsável.

Na verdade, em sede de medidas (ou penas) reparadoras, pela Lei 8069/90, *apenas os menores de 12 anos podem ser tidos como irresponsáveis*, e mesmo assim estão sujeitos a medidas específicas de proteção.

O Estatuto da Criança e do Adolescente convencionou que a pessoa de até 12 anos é considerada criança e de 12 a 17 anos incompletos, adolescente. Denominamos aqueles maiores de 18 anos e menores de 21 anos de jovem-adulto.

Assim é que, no art. 105, a Lei 8069/90 sujeitou a criança às medidas específicas de proteção, excluindo-a do procedimento para apuração de ato infracional (arts. 171 e ##), da possibilidade de ser privada de sua liberdade (art. 110) e da sujeição às medidas sócio-educativas (art. 112).

*Dessa forma, a responsabilização penal no direito brasileiro começa aos 12 anos de idade.* O adolescente pode ser privado de sua liberdade, responder a um processo infracional (ou criminal) e estar sujeito a uma medida sócio-educativa (que não deixa de ter algumas similitudes com as penas impostas aos adultos, como será visto mais adiante).

A redução da maioridade penal não trará mudanças radicais no sistema. Apenas a competência jurisdicional será alterada. Na prática, um adolescente pode ser preso (apreendido) nas mesmas condições em que um adulto. Talvez haja algumas diferenças nas consequências jurídicas, mas aqui também apontaremos que tudo não passa de distorções terminológicas.

A crítica que os “menoristas” fazem ao Estatuto, na parte em que se refere ao fato de a justiça menoril deixar de ser tutelar para ser repressiva, em termos, procede. Na verdade, ocorre um processo criminal onde, num primeiro momento, a ênfase não é dada ao imaturo e a possível necessidade de uma reeducação, mas sim ao ato infracional, a sua prática ou não pelo adolescente. Somente após a solução dessas indagações (se houve ou não o ato infracional, se há prova da autoridade, etc.) é que se analisará a situação individual do adolescente, se ele necessita de uma medida de proteção ou de reeducação, etc.

Anina Lahalle menciona que “ as novas orientações criminológicas aconselham aos que organizam o tratamento dos menores infratores de despertar neles o senso de responsabilidade pelo ato cometido, pelo prejuízo causado á vítima e pelo direito da sociedade proteger-se face às novas formas de violências juvenil” (*in As Regras Mínimas para a Administração da Justiça de Menores*, São Paulo, Ministério Público, 1989).

Surge, então, para o adolescente (maior de 12 anos), o conceito de responsabilização ou a capacidade para sofrer sanção. Mas aqui cabe uma advertência: essa imputabilidade não é vinculada à necessidade de defesa social; as medidas aplicadas ao adolescente (aliás, as penas criminais também) objetivam reeducar ou segregar, nunca retribuir.

Entretanto, embora criticável em alguns aspectos, a idéia da retributividade não é de todo ruim, porque talvez a medida retributiva fosse o melhor remédio para livrar o adolescente do arbítrio e da injustiça. Muitas vezes, adolescentes são encaminhados a estabelecimentos de internação por anos, em virtude de fatos que, quando praticados por adultos, mereciam sanções menos severas.

O fato é que, no que se refere à defesa da vítima e da sociedade, a Lei 8069/90 não consagra a irresponsabilidade do adolescente. A lei prevê medidas privativas e restritivas de liberdade para os infratores maiores de 12 anos.

Todavia, procurando evitar alguns abusos que ocorriam na legislação revogada, foram introduzidas garantias processuais, a despeito da crítica de alguns juristas, que vêem essas garantias como sendo incompatíveis com a flexibilidade inerente à justiça tutelar.

Talvez a aplicação cotidiana revele algumas distorções, mas, como afirmou Alyrio Cavaliere na hipótese de se constatar a diferença entre uma boa legislação e a sua inadequada aplicação, “não se muda a lei, aperfeiçoa-se sua prática” (*in Direito do menor*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1976). É possível que o sistema atual seja falho, mas de modo algum sugere, induz ou aceita a irresponsabilidade do adolescente. A ele se imputam medidas como forma de repressão do crime (ato infracional) e reeducação social ou recuperação do infrator.

Por outro lado é interessante lembrar que a partir do processo de internacionalização dos direitos humanos, com a Declaração Universal de 1948, seguida de várias declarações, a dignidade humana passou a ocupar um espaço fundamental como valor ético no Direito Internacional dos Derechos Humanos. São inegáveis as mudanças produzidas nesta área depois da promulgação da Declaração. “*La Declaración Universal replantea un supuesto común de los clásicos, a saber, que la ley tiene un irrenunciable carácter moral.*”<sup>1</sup>

Não é por acaso que a Declaração Universal e outros documentos posteriores concedam categoria particular à dignidade humana sobre

---

<sup>1</sup> Mocho i Pascual, Josep Rafael. *Ética de los Derechos Humanos*. Madrid: Tcnos, 2000, p.13.

o resto dos valores. Em realidade, a dignidade humana é entendida como a referência motivante dos direitos humanos.

O homem se diferencia como tal pelo imperativo do dever e pela dignidade que possui. Assim é que “*El respeto a la dignidad humana condensa el fundamento ético*”.<sup>2</sup>Essa idéia traduz a forma que a dignidade representa a essência da ética e dos direitos humanos, ou seja, se apresenta como o valor mais englobante entre todos os valores.

E por que é o valor mais importante entre todos os valores? Porque é o valor interno absoluto do homem, e pelo qual infunde respeito a todos os demais seres<sup>3</sup> ou porque a dignidade provém da superior entidade como persona, de seu ser-homem<sup>4</sup>. A verdade é que para muitos autores a dignidade humana é o valor primeiro, pois reúne características que permitem ao homem se reconhecer como tal, permite que a sociedade possa viver e conviver de forma pacífica, e permite que se ordene os deveres e valores.<sup>5</sup>

A idéia de dignidade humana não é recente, os principais sistemas históricos fizeram sua defesa. Desde Aristóteles (que partia da felicidade como bem supremo e a compreendia como a vida digna do homem)<sup>6</sup>, passando por Séneca (que apresenta a dignidade como a forma última da moral e o decoro como a forma externa da dignidade), por Kant (que acreditava que o homem tem dignidade, não tem preço), e por Marx (que a partir do conceito de alienação em negativo apontava em positivo um ideal humano de liberdade e dignidade),<sup>7</sup> até chegar a nossos dias com Melendo (citando a Karol Wojtyła: “*porque el hombre es,*

---

<sup>2</sup> Mocho i Pascual, Josep Rafael. *Ética de los Derechos Humanos*. Madrid: Tecnos, 2000, p.33.

<sup>3</sup> Kant, Immanuel. *La Metafísica de Las Costumbres*. Traducción al castellano: Castellana Ortis y Jesus Sanho. Madrid: Tecnos, 1989.

<sup>4</sup> Melendo, Tomás. *Dignidad Humana y Bioética*. Pamplona: Eunsa, 1999.

<sup>5</sup> Mocho i Pascual, Josep Rafael. *Ética de los Derechos Humanos*. Madrid: Tecnos, 2000

<sup>6</sup> Mocho i Pascual, Josep Rafael. *Ética de los Derechos Humanos*. Madrid: Tecnos, 2000

*como ser moral, una representación de lo absoluto, por eso y sólo por eso, le corresponde aquello que llamamos dignidade humana”) y Cándido(“la dinidad es el nombre que damos a la responsabilidad moral de las personas”).*

Assim, o respeito devido a todo homem pelo fato de ser homem não é uma descoberta deste século nem tão pouco do século passado. De maneira explícita a partir de Kant, e de forma menos expressa depois dele, o respeito vem sendo considerado como venido eminência do digno.

Para Kant, a dignidade representa o valor absoluto que possui o ser humano dentro de si, por se constituir em fim em si mesmo e não um meio. Em “Fundamentación Metafísica de las Costumbres” deixa clara sua posição:

*“En el reino de los fines todo tiene o bien un precio o bien una dignidad. Aquello que tiene un precio puede ser sustituido por algo equivalente: en cambio, lo que se encuentra por encima de todo precio y, por tanto, no admite nada equivalente, eso tiene una dignidad. Aquello que se refiere a las inclinaciones y necesidades del hombre tiene un precio de mercado; aquello que, sin suponer una necesidad, se conforma a cierto gusto, es decir, a una satisfacción producida por el simple juego, sin fin alguno, de nuestras facultades, tiene un precio de afecto; pero aquello que constituye la condición para que algo sea fin en sí mismo, eso no tiene meramente valor relativo o preciso, sino un valor interno, esto es, dignidad. La moralidad es la condición bajo la cual un ser racional puede ser fin en sí mismo; porque sólo por ella es posible ser miembro legislador en el reino de los fines. Así, pues, la moralidad y la humanidad, en cuanto que ésta es capaz de moralidad, es lo único que posee dignidad”.<sup>8</sup>*

E por que o homem não pode ser utilizado como meio? Exatamente porque possui dignidade. Como afirma Kant, “... *el hombre, considerado como*

---

<sup>7</sup> Cándido, Carlos Luis ¿Qué es la dignidad? Barcelona: Ediciones Martínez, Roca, 2001

*persona, es decir, como sujeto de una razón práctico-moral, está situado por encima de todo precio; porque como tal no puede valorarse sólo como medio para fines ajenos, incluso para sus propios fines, sino como fin en sí mismo, es decir, posee una dignidad<sup>9</sup>”.*

Ele estabelece para o valor da dignidade humana dois princípios: atuar, através da vontade, da mesma forma com todos (já que a idéia é que estes atos sejam como uma lei universal<sup>8</sup>; e atuar através da humanidade, que é inerente ao homem, tanto para si mesmo quanto para os demais, usando esta humanidade como um fim e não como um meio, isto é, respeitando a si e a todos os demais como um fim em si mesmo e não como um meio, porque todos são pessoas.

É esta idéia de pessoa, de fim em si mesmo, que marca o pensamento de Kant sobre a defesa da dignidade humana. Para ele *“los seres racionales llámense personas porque su naturaleza los distingue ya como fines en sí mismos, esto es, como algo que no puede ser usado meramente como medio y, por tanto, limita en este sentido todo capricho y es un objeto de respeto (...) El ser racional es un fin en sí mismo (...) y un fin tal que en su lugar no puede ponerse ningún outro fin para el cual (el ser racional) debiera servir de medio”*.<sup>10</sup>

Kant apresenta também a idéia de um reino dos fins, entendendo por isso o enlace sistemático dos seres racionais por leis comuns. Diz Kant: *“en esse reino todo tiene un precio o una dignidad: lo que se refiere a las inclinaciones y necesidades del hombre tiene un precio comercial, un precio de afecto; sin*

---

<sup>8</sup> Kant, Immanuel. Fundamentación Metafísica de las Costumbres.

<sup>9</sup> Kant, Immanuel. La Metafísica de las Costumbres. Traducción al castellano: Castellana Ortis y Jesus Sancho. Madrid: Tecnos, 1989, pp. 298 y 299

<sup>10</sup> Candido, Carlos Luis. ¿ Que es la dignidad? Barcelona: Ediciones Martinez roca, 2001, pp.16 y 17.

*embargo, aquello que hace que una cosa sea un fin en sí mismo, no tendrá jamás un valor de medio – un valor relativo o precio - , sino un valor de fin; tendrá lo que se llama dignidad. La humanidad, en cuanto capaz de moralidad, tiene una dignidad “.*<sup>11</sup>

A dignidade, como se percebe, constitui a essência do ser humano e permite a ele ser respeitado como tal por todos. De onde se extrai outras duas idéias. Primeiro, que a dignidade é universal. “ *La dignidad humana es indivisible. Pertenece a todos. Cualquier límite o frontera que excluya a algún ser humano de su dignidad es ilegítimo. Una dignidad parcial, no universal, desde el punto vista de la dignidad, sería una contradicción, una autolesión, una mutilación. Una exclusión de la dignidad humana no puede hacerse en nombre de la misma dignidad*”. Segundo, que a dignidade se forma em valores e normas que devem estar em conformidade com sua capacidade para dignificar o ser humano. Isto é, “ *de verse en la obligación de concretar aquel deber ser de la vida cotidiana cabría afirmar que consiste en aceptar como imperativo aquellos valores y aquellas normas que, por universales, puedan ser compartidos por todos, dada su capacidad para dignificar al ser humano. El elenco no es amplio pero sí suficiente para configurar una ética mínima universal cuyo deber ser consista en paz, solidaridad, justicia, tolerancia, libertad, dignidad personal (...) Valores que, por universalmente aceptables, no sólo puedan servir como soporte de una normatividad universal, sino también como pauta de reinterpretación y adecuación a nuestros tiempos de als plurales herencias culturales, solidaridades comunitarias y experiencias subjetivas, amén de protectores y promotores de las mismas*”.

Isto significa que as normas que não têm em sua essência a capacidade para dignificar o ser humano se transformam em normas ilegítimas, quando não ilegais. O desrespeito à dignidade humana contida nas propostas de redução da idade penal representam mais uma tentativa de manipular valores, de espoliar direitos e de desumanizar as pessoas.

---

<sup>11</sup> Romeo, Sergio; Molina, Antonio y Franco, Encarnación. Kant: conocimiento y racionalidad

Violência e criminalidade geram na consciência dos cidadãos a idéia do descumprimento da Lei e um senso de impunidade. No caso da criminalidade infanto-juvenil as reações de diversas ordens, algumas excessivamente paternalistas outras em radical sentido contrário, são notadas em todos os campos sociais e técnicos. Penas e medidas aplicadas aos jovens menores de 18 anos são sempre questionadas, sobretudo quando acontecem rebeliões e são notadas reincidências ou reiterações nas práticas criminosas.

Ninguém ignora que a sociedade deseja que as leis sejam cumpridas, sobretudo as boas Lei, pelos cidadãos e pelo Estado. Há ainda o desejo que a Lei e a sua observância resolvam os problemas sociais e quando estes se avultam exsurge o desejo de alteração das Leis, como medida salvadora. Essa é, no fundo, a motivação para as tentativas de redução da imputabilidade penal para 16 ou 14 anos de idade.

Entretanto, partindo-se da violência, através da persuasão do exagero e da ideologia da segurança, fomentam alguns setores aristocráticos o desvio de questionamentos e cobranças de problemas de maior gravidade, inerentes à ordem social vigente, escamoteando tais problemas como se o caos se esgotasse na criminalidade e na prisionalização dos criminosos.

Com efeito, sendo o crime filho da comissão de fatores individuais e sociais e servindo a pena para, em tese, remover apenas os primeiros, pouco se conseguirá se não forem afastados os segundos. Se a miséria faz do homem um ladrão, de que vale a pena educativa para mostrar-lhe os méritos da honestidade e devolve-lo a miséria em liberdade? A reincidência será bem provável.

Por outro lado, se tratarmos seres humanos como animais indesejáveis, não se pode nem se deve ficar espantado que se comportem como tal. Se a violência é grande, a forma como a enfrentamos a fará maior amanhã.

Neste sentido há que se fazer um louvor ao Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/90), que, se cumprido, harmoniza-se com o anseio social de diminuição da criminalidade, ressocialização dos criminosos juvenis e via de conseqüência, de segurança comunitária.

Responsabilizando o jovem em conflito com a Lei a partir dos 12 anos e, após o devido processo legal, aplicando a ele medidas sócio-educativas, que podem ser restritas de liberdade (internação, semiliberdade ou liberdade-assistida) ou alternativas à restrição da liberdade (prestação de serviços à comunidade, reparação do dano, tratamento antidrogas, psicológico, dentre outras), todas acompanhadas de escolarização e profissionalização, se necessária, com diversos mecanismos para coibir interferências ilícitas e abusivas na administração da execução das medidas, o Estatuto da Criança e do Adolescente, a despeito de algumas críticas, a maioria infundada, que sofre, é suficiente para reprimir e educar e sua aplicação e interpretação não está na ilusão da defesa social, antes a serviço do arbítrio e da repressão pura e simples, mas sim a serviço da restauração da legalidade inspirada na dignidade do homem.

Parte-se do pressuposto que as pessoas convenientemente tratadas podem se endireitar e se transformar em cidadãos decentes. É claro que a prática criminosa acarretará para o criminoso maiores deveres e menores direitos, mas esses direitos, efetivamente assegurados na Lei, não de ser observados e respeitados, afastando-se da pena-castigo e aproximando-se da pena-educação, eliminando-se o estigma e habilitando-os à convivência social.

O sistema atual não apregoa a impunidade, mas esta tende a se agravar se reduzida à maioridade penal. O processo de marginalização auto-alimentador pode ser solucionado em longo prazo com uma atuação mais eficiente e eficaz da família e do Estado.

Aliás, Giuseppe Bettiol em seu clássico “Direito Penal, Vol. II, tradução de Paulo José da Costa Jr e Alberto da Silva Franco, editora RT, 1971”, com muita propriedade sintetizou:

“Imputabilidade e periculosidade estão contemporaneamente presentes sem que se consiga distingui-las nitidamente, pelo que seria mais conveniente adotar uma medida única ao invés de fazer suceder no tempo à pena a medida de segurança. Somos de parecer – embora com muitas dúvidas hoje depois da falência da idéia pedagógica no campo penal e das manifestações tão graves de delinquência juvenil que requereriam como consequência um retorno à pena retributiva – que no âmbito da delinquência juvenil possa ainda prevalecer o critério da prevenção especial: é melhor prevenir do que castigar, e também o castigo, quando seja necessário a ele recorrer, deve ser realizado de modo a deixar aberto o caminho à reeducação. Chame-se a medida aplicável de pena corretiva, chame-se a medida de segurança, denomine-se sanção criminal, tudo isto se reveste de uma importância apenas formal, pois o que importa é que seja ela executada de modo a influir benignamente no espírito dos jovens delinquentes. Isto não contrasta com as exigências de um direito penal retributivo, porque a retribuição importa na determinação da culpabilidade que não pode verdadeiramente existir enquanto a personalidade ética do indivíduo não estiver bem formada. Tal não significa, de modo algum, ir ao encontro das tendências do positivismo criminológico, que neste campos se muniu das naturais benemerências, mas apenas circunscrever do modo mais claro possível, as exigências peculiares a uma concepção retributiva do direito penal. A introdução de uma pena corretiva (sanção única) não pode encontrar portanto, neste campo, a reprovação dos retribuicionistas puros. “

Foi, com certeza, pensando também nos problemas desta nossa época violenta, insegura e injusta socialmente, que sob inspiração divina disse São Paulo, na epístola ao gálatas, 6:7: **“O que o homem semear, isso também ceifará.”** Urge, então, que semeemos hoje, não apenas segundo a estrutura formal da Constituição Brasileira, não apenas segundo as indicações legais de

procedimentos do Estatuto da Criança e do Adolescente, porque tanto aquela como este não atingem a plenitude das intenções dos falhos intelectos humanos. Urge que semeemos na conformidade do espírito sobre o qual tais documentos repousam e que é, na realidade, o mesmo que permeia os ideais de todos os seres humanos: o de querer bem ao próximo como a nós mesmos. Este é o motivo principal da existência da lei, assegurar ao homem o comer, o beber, o vestir-se, abrigar-se e mover-se com segurança e justiça social e, como disse Richelieu “fazer a Lei e não fazê-la cumprir é autorizar a coisa que se quer proibir”.

Com a participação de cada família brasileira, estaremos semeando um futuro adequado para os nossos descendentes, enquanto adotamos medidas práticas e imediatas a favor da criança e do adolescente de hoje.

Texto disponibilizado no Banco do Conhecimento em 17 de julho de 2008.