



Noviembre 2016 - ISSN: 1988-7833

REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL: O MITO DA ORDEM E SEGURANÇA PRESENTES NAS DIRETRIZES DA MODERNIDADE

Edson Vieira da Silva Filho¹

Faculdade de Direito do Sul de Minas. Brasil

evsilvaf@globo.com

Adrielly Francine Rocha Tiradentes²

Faculdade de Direito do Sul de Minas. Brasil

adriellytiradentes89@gmail.com

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Edson Vieira da Silva Filho y Adrielly Francine Rocha Tiradentes (2016): "Redução da maioridade penal: o mito da ordem e segurança presentes nas diretrizes da modernidade" Revista Contribuciones a las Ciencias Sociales, (octubre-diciembre 2016). En línea:

<http://www.eumed.net/rev/cccss/2016/04/modernidade.html>

RESUMO.

A modernidade surge como meio de romper com os ditames medievais fortalecendo os laços com a racionalidade humana. A sabedoria fundamentada em preceitos religiosos deu lugar ao saber racional. Com o intento de garantir segurança e previsibilidade aos eventos que pudessem colocar em risco a ordem, era necessário normatizar, regulamentar, classificar inúmeros eventos, para que as situações não fugissem do parâmetro traçado, ou, se desviassem, pudessem ser recolocadas nos trilhos ou sofrer punição por justa causa. Diante disso, far-se-á um paralelo dessas premissas com a proposta em reduzir a menoridade penal puramente, adotando o mesmo critério utilizado atualmente, qual seja, o biológico, o qual parte de uma presunção absoluta de aquisição de maturidade completa a partir de uma única idade. Para tanto, através do método analítico, objetiva-se apontar a conceituação de modernidade, bem como, analisar o fundamento que embasa a seleção do critério adotado para averiguar a capacidade para responsabilização na seara penal. Por derradeiro, será explanado os pontos positivos que se encontrariam na adoção do critério biopsicológico.

PALAVRAS-CHAVE: Modernidade, Racionalização, Redução maioridade penal.

¹ Pós Doutor pela UNISINOS; Doutor em Direito pela UNESA; professor auxiliar da Faculdade de Direito do Sul de Minas em tempo integral (DE) e membro do Núcleo Docente Estruturante.

² Mestranda em Constitucionalismo e Democracia e Editora Associada da Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas; Professora Substituta de Direito Constitucional e estagiária docente em Direitos Humanos pela mesma instituição; Integrante do grupo de pesquisas "Direito Internacional, Constituição e suspensão de direitos"; Pós-graduada em Direito Público pela FACEB-MG; Graduada em Direito pela PUC-MG; pesquisadora; advogada. E-mail: adriellytiradentes89@gmail.com.

REDUCTION OF CRIMINAL MAJORITY: THE MYTH OF THE ORDER AND SAFETY GUIDELINES ON GIFTS OF MODERN.

ABSTRACT.

Modernity emerges as a means to break away from the medieval dictates strengthening ties with human rationality. Wisdom founded on religious precepts gave way to rational knowledge. With the intent to ensure certainty and predictability to events that could jeopardize the order, it was necessary to standardize, regulate, classify numerous events so that situations do not flee the layout parameter, or deviated, could be put back on track or suffer punishment for cause. Thus, far It will be a parallel of these premises with the proposal to reduce the purely criminal minority, adopting the same criteria currently used, namely the biological, which part of an irrebuttable presumption of the acquisition of full maturity from a single age. To this end, through the analytical method, the objective is to point out the concept of modernity as well as to analyze the foundation that supports the selection criteria adopted to evaluate the capacity for accountability in the criminal harvest. On the last, will be explained the positives that would be found in the adoption of bio-psychological criteria.

KEYWORDS: Modernity. Rationalization. Reducing legal age .

REDUCCIÓN DE MAYORÍA PENAL: EL MITO DE LA ORDEN Y LA SEGURIDAD EN LOS REGALOS DIRECTRICES DE MODERNO.

RESUMEN.

La modernidad aparece como un medio para romper con los dictados medievales fortalecimiento de los lazos con la racionalidad humana. La sabiduría fundada en preceptos religiosos dio conocimiento racional. Con el objeto de asegurar la seguridad y la previsibilidad de los eventos que puedan poner en peligro el orden, era necesario estandarizar, regular, clasificar numerosos eventos, por lo que las situaciones no huyen del parámetro de ruta, o desviado, podría ser puesto de nuevo en marcha o sufren castigo por causa. Así, lejos Será un paralelo de estas premisas con la propuesta de reducir la minoría puramente penal, adoptando los mismos criterios utilizados en la actualidad, a saber, el orgánicas, que parte de una presunción irrefutable de la adquisición de la plena madurez de una sola edad. Con este fin, a través del método de análisis, el objetivo es señalar el concepto de modernidad, y para evaluar la fundación que apoya la selección de los criterios utilizados para evaluar la capacidad de rendición de cuentas en la cosecha criminal. Por último, se explicará los aspectos positivos que se encontrarían en la adopción de criterios bio-psicológica.

PALABRAS CLAVE: Modernidad. Racionalización. La reducción de la edad legal.

INTRODUÇÃO

A redução da maioria penal é um assunto que, corriqueiramente toma pautas de debate midiáticos e sociais. Devido ao índice de criminalidade presenciado diariamente nos mais variados meios de notícias, clama-se por uma garantia mínima satisfatória para contenção de tais condutas. Se é possível afirmar que em países de modernidade tardia como o Brasil a questão de segurança pública é ponto nevrálgico para que se obtenha um modelo capaz de oferecer um bem estar social mínimo é necessário debater-se as razões da inefetividade de tal direito fundamental. Nota-se entretanto que a discussão ligada a uma política criminal acaba sendo relegada a terceiro plano e que as respostas nascidas de premissas que analisam o direito enquanto mecanismo de controle social o fazem de forma reducionista quase sempre a partir de um legalismo paleopositivista reducionista do fenômeno delitivo, tratado a partir de uma perspectiva correccionalista paternal e despótica acabam sendo as mais cômodas e que acabam formando boa parte do senso comum dos juristas.

A questão da redução da maioria é um dos mais recentes exemplos dos obstáculos brasileiros para a construção de um modelo de controle na esfera penal constitucionalmente adequado. O jargão frequentemente pronunciado, “se tem idade para votar tem idade para responder por si mesmo” é um dos argumentos vulgarmente averiguados, o qual não guarda relação nenhuma com medidas efetivas para contenção de atitudes ilícitas, eis que, não existem dados que comprovem que soluções punitivas e repressivas diminuam o índice de violência. Ademais, o próprio Estatuto da Criança e adolescente aborda medidas que devam ser tomadas em relação à criança/adolescente infratora.

Assim segundo Ramidoff:

A doutrina da proteção integral ensinaria o reconhecimento de uma sistemática de concessões à criança e ao adolescente, isto é, enquanto sujeitos de direitos originários e fundamentais são merecedores das medidas legais, políticas, sociais, econômicas dentre outras para a “fruição de tais direitos (informação, saúde, desenvolvimento, etc.)”. A dimensão negativa daquela doutrina determinaria “um sistema de restrições às ações e condutas” que pudessem se constituir em ameaça, risco ou violação aos direitos humanos afetos à infância e à juventude, inclusive, utilizando-se de medidas legislativas necessárias para tal desiderato³.

Nesse aspecto, sem intenção de esgotar o tema proposto, far-se-á um breve paralelo do impasse apontado e os paradigmas preconizados pela modernidade, a qual pretendia promover

³ RAMIDOFF, Mário Luiz. *Direito da Criança e do Adolescente: por uma propedêutica jurídico-protetiva transdisciplinar*. Tese de Doutorado em Direito defendida na Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2007. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp037625.pdf>>. Acesso em 29 mai. 2016, p. 21.

a segurança através do controle social e racionalização, (não deixando de lado seu caráter segregador), analisando então as condições e parâmetros para definição daqueles que são imputáveis ou não, se é que existem no meio legal ou doutrinário. Apontando esses possíveis mecanismos, abordar-se-á de forma concisa se tais são suficientes para definir coerentemente o critério de imputabilidade preconizado pelo ordenamento jurídico.

A consequência de tal abordagem é a criação de uma premissa falsa que sustenta um modelo repressivo inadequado no qual perde-se de vista talvez o principal fim do controle social na esfera penal: a reinserção social do infrator, a partir de suas peculiaridades. O objeto do presente estudo é a (falta de) adequação constitucional na construção de medidas socioeducativas, especialmente a partir da discussão da necessária proteção da criança/adolescente enquanto programa e/ou compromisso constitucionalmente firmados em 1988.

Reforçando tal idéia Gomes neto afirma que:

Verifica-se, pois, que cada fase de desenvolvimento da pessoa comporta particularidades, sendo a adolescência a mais conflitante delas. As crises psicossociais comuns aos jovens não mais se apresentam de forma latente no adulto, cuja personalidade já foi moldada através de experiências que vivenciou. Assim, do ponto de vista psicológico, não se pode comparar o comportamento inadequado, ou até mesmo a delinquência juvenil, com a criminalidade adulta, devendo ser respeitadas e observadas as condições de desenvolvimento do autor da ação para que lhe seja oferecido o tratamento adequado, o qual terá mais chances de sucesso na busca pelo comportamento socialmente esperado⁴.

2 A MODERNIDADE E SEUS ASPECTOS

O racionalismo cientificista moderno pede nova fundamentação para o novo ente abstrato incumbido de exercer o controle social do novo pacto que se inaugura entre os homens⁵ abandonada a origem teológica do poder do príncipe. Desde então, evidencia-se uma relação estreita com a racionalidade humana, colocando o indivíduo no palco das atenções. A crença e fé religiosa, as quais eram o ponto de partida para qualquer ato de gestão, e/ou político, cedeu espaço ao saber racional (aquele que já não se baseava em critérios puramente metafísicos).

Por assim se conceber, além de sugerir algo novo ou algum tipo de rompimento em relação a uma era, a modernidade surge com algumas peculiaridades específicas,

⁴ GOMES NETO, Gercino Gerson. *Ato infracional: inimputabilidade penal como cláusula pétrea*. Colaboração de NUNES, Ilze Maria Granzotto. Florianópolis: Centro das Promotorias da Infância, 2000, p. 31.

⁵ Pacto aqui no sentido de contratualismo, qualquer que seja ele já que assumimos sua existência como premissa básica para o surgimento do Estado Moderno.

principalmente no que tange ao processo de intensificação dos modos de racionalização.⁶ Voltando suas construções para um *dever-ser* ideal a ser imposto aos *seres* concretos, a modernidade assim se apresenta como um modelo de existência racional, onde as coisas precisam ser contidas em conceitos, assujeitadas e objetificadas para serem, consequentemente compreendidas.

Com a pretensa de racionalizar todo processo de conhecimento, averiguação ou comportamentos (sejam na esfera pública ou privada), instrumentalizou-se uma série de procedimentos, os quais viabilizariam o desenvolver das premissas dessa nova era: a conquista e dominação de novos mundos reproduzindo a racionalidade burguesa, na qual se funda a ética e espírito do modo de ser capitalista – mola propulsora do novo ideário ocidental.

Nesse aspecto:

O Estado Moderno cria o povo nacional, o exército nacional, a moeda nacional, os bancos nacionais, a polícia nacional. Sem isso não teria sido possível o desenvolvimento da economia capitalista. A expansão militar, a conquista do mundo, a exploração de recursos naturais com a escravização de milhões de pessoas consideradas inferiores é fator fundamental para o desenvolvimento da economia capitalista. A polícia como mecanismo de repressão dos excluídos dos sistema, é outro fator primordial; assim como as forças armadas, para buscar recursos naturais para alimentar a indústria, e a polícia, para reprimir os explorados que produzem.⁷

A nova sorte estava lançada. Os ideais cultivados já não eram o mesmo de outrora. O homem, que acabara de posicionar-se no centro de todas as experiências, começa a expandir-se aos derredores. Os antigos servos feudais experimentam homeopaticamente doses dos frutos do que se prometeu na revolução francesa: aqui surge o problema – liberdade igualdade e fraternidade recém constituídas precisam ser contidas de maneira mais eficiente. É necessário (re)assujeitar, conter, formar e/ou corrigir os novos sujeitos da modernidade que eventualmente poderiam se virar contra seu criador.

Os burgos recebem e acomodam (mal) o campesinato sedento para se inserir no novo modo de vida. Antes iguais como servos os novos sujeitos se tornam diferentes em suas inserções sociais. Surgem novas tensões que demandam uma nova dinâmica de contenção por

⁶ BITTAR, Eduardo C. B. *O Direito na Pós-Modernidade*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 31.

⁷ MAGALHÃES, José Luiz Quadros. Democracia e Constituição: tensão histórica no paradigma da democracia representativa e majoritária – a alternativa plurinacional boliviana. In: MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. FIGUEIREDO, Eduardo Henrique Lopes. MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *Constitucionalismo e Democracia*. São Paulo: Campus Jurídico; Elsevier, 2012, p. 90.

parte do Estado⁸. Torna-se necessário, a partir do novo panorama que se desenha no ocidente, que as novas situações se mantivessem sob controle, uma vez que, se a modernidade é guardiã de seu próprio arcabouço ideário, e, sendo suas ideologias fontes primordiais para adestramento, a ordenação racional será, portanto, a condição para o desenvolvimento de suas premissas.⁹

Nesse sentido:

...hierarquizar, conceituar, descobrir, cientificar, conhecer, classificar, nomear, implementar tecnicamente e construir são apenas práticas engenhosas e tentáculos do exercício da razão, no sentido de realizar a ordem almejada pelo espírito moderno. [...] Na medida em que tudo está fundamentado pelo ideário da utilidade para o bem-estar do homem, a razão se manifesta no Estado burocraticamente organizado, na nação sociologicamente construída, no território geograficamente mapeado, na natureza cientificamente controlada, nos procedimentos produtivos fabris controlados pela arquitetura das esteiras de produção e técnicas de mecanização do trabalho (cuja maior expressão foi o fordismo), nas doenças remediadas pela medicina, nos corpos perigosos encarcerados pela prisão etc. Aqui se manifesta a verdadeira ideologia da modernidade, qual seja, o “domínio no sentido mais extremo da palavra que se exprime numa nova forma de mundo.”¹⁰

O projeto moderno busca reproduzir o que o produziu, reafirmando seus valores e os desenhando em suas instancias de controle, mais notadamente na penal, onde o uso legítimo da força lhe permite a manutenção do controle, domínio, como forma de viabilizar as consecuições de suas prioridades. Neste aspecto, o Estado se afigura com ente soberano, dando legitimidade à qualquer atitude para que se alcance a boa ordem, e, conseqüentemente o progresso¹¹.

Para que tal projeto de racionalidade se fizesse possível tornou-se elementar que no mundo das idéias, do dever-ser se forjasse um modelo de homem médio, ou, melhor dizendo, o perfil do homem apto à conviver nesse novo terreno. Afinal, se um dos fins maiores do estado era a ordem, os indivíduos “desordenados” não poderiam figurar como sujeitos ou coadjuvantes nessa realidade.

Tem-se então o ideal de indivíduo preconizado pela modernidade: aquele que reproduz os valores éticos, estéticos, morais e principalmente se insere adequadamente nos meios de

⁸ É importante lembrar que o Estado Moderno encontra-se em fase embrionária, ganhando vida de fato a partir da sociedade industrial, conforme afirma Antonio Carlos Mazzeo.

⁹ BITTAR, Eduardo C. B. *O Direito na Pós-Modernidade*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 42.

¹⁰ *Idem*, 2014, p.43.

¹¹ Expressão *contiana* que traduz tautologicamente a idéia de que a lei é o desenho da ordem e a ordem e condição *sine qua* para o progresso. Logo lei, ordem e progresso andam lado a lado e se justificam de maneira recíproca.

produção e de distribuição de riquezas. O diferente enquanto ameaça deve ser tratado, corrigido, formatado para que caso não se docilize¹² seja afastado do meio onde vivia e ao qual não se adaptava. Nós, modernos, nos especializamos em segregar a partir da reprodução dos valores excludentes da sociedade industrial e de seus valores: é o paradigma liberal, individual burguês como norte ideológico do padrão moderno de ser. Aquele que fugisse desse aspecto poderia ser condenado à invisibilidade, uma vez que o Estado soberano e hegemônico fincara suas bases na homogeneização de comportamentos, fruto direto do processo de racionalização.

O Estado legalista aparece nesses termos como o ente uniformizador, a fim de garantir a boa ordem e a aplicação dos preceitos da razão dominante. Não há espaços para discordâncias causadoras de caos, eis que, a própria lógica da razão moderna se basta. Tal racionalidade não se adaptava à concretude social por mais diversa que fosse, mas, contrapartida, exigia que essa diversidade se adaptasse aos padrões modernos.

A modernidade pretendia firmar-se de maneira sólida, antevendo qualquer situação por meio de sua racionalidade sistematizada para que assim, não se deparasse com o caos, o qual não era explicável pela razão. Nesse panorama a razão produz a lei e a lei é inquestionável por ser fruto da razão.¹³

Muito embora a modernidade se garantisse por seus próprios fundamentos, esta não se precaveu no sentido de lidar com as fissuras que apareceram durante o processo de integração, limitando apenas a segregá-las em nome da boa ordem de cunho nitidamente burguês. A liberdade dada¹⁴ não poder ser contida indefinidamente e o novo já se anuncia.

Bittar faz menção à um interessante ponto destacado por Bauman, no que se refere ao Estado Moderno como sendo o “Estado Jardineiro”. Nesse aspecto, o “Estado Jardineiro” seria aquele que corta, recorta, modela, refaz o arcabouço previamente conhecido. Muito além disso, controla também as pragas, extirpando-as. A noção é bem clara: em um primeiro momento a tentativa é amodelar o sujeito ao ideal estipulado, ao perfil do “homem médio”.

¹² Foucault fala na necessária reprodução das forças do indivíduo na modernidade, reprodução está que só se dá de maneira eficiente se puder se repetir. Aos insurgentes deve-se aplicar as dinâmicas de docilização ou de assujeitamento próprias dos sanatórios, asilos e masmorras onde se forjam os homens livres e ao mesmo tempo servis necessários ao modelo de produção recém implantado.

¹³ É interessante ver como a modernidade abusa de um modelo tautológico para justificar suas razões.

¹⁴ A grande contradição interna que se instala no modelo burguês moderno está justamente na necessária liberdade dada aos antigos servos para contratar (relações de trabalho e mercantis) já que ele se apresenta como livre para trabalhar, comprar e vender. A contenção da nova liberdade dura enquanto o homem moderno não suspeita que seus direitos podem lhe abrir novos horizontes existenciais.

Caso a tentativa seja infrutífera, a conduta do jardineiro é mais severa: o fruto daninho é cortado e lançado fora.¹⁵

Para que se garantisse a boa ordem, muito além da definição do “homem médio”, necessário também a formulação daquilo que seria o “rosto do mau”, ou seja, o homem não mediano que foge dos padrões que permeiam modernidade. O critério para averiguação dessas características percorreu desde características físicas às psicológicas, no momento em que a criminologia instalou-se em solos brasileiros.¹⁶ A anormalidade, a tendência para o crime, pode agora ser reconhecida em hábitos da vida, em comportamentos considerados antissociais. Ela não se expressa mais na fisionomia, mas numa tendência detectável pela argúcia do criminólogo.¹⁷

Desta maneira funciona a racionalidade do Estado Moderno que busca uma certa blindagem de determinados indivíduos na participação da diversidade política, econômica, filosófica ou cultural. Não há espaço para aqueles que não se adequam ao plano. Ao outro, ou, àquele que fugia do padrão do homem médio era atribuído o risco de por em perigo a ordem prelecionada, e a sua exclusão era racionalizada, convertendo esses rebeldes em inimigos.¹⁸

E é na modernidade que o outro é afastado da percepção dos sujeitos que fogem à sua racionalidade fundante. Assim a felicidade da família dos senhores feudais estava na infelicidade da família dos negros escravizados, assim pode-se afirmar que o discurso da redução da maioria penal hoje é o mesmo: a prática de crimes por adolescentes afugenta o comércio, põe em risco a indústria, amedronta os empresários ... contamina a sociedade que vive com medo do “outro”. Somos (nós modernos) sancionadores – a sociedade é punitiva e se compraz com esse discurso falacioso e desconectado com a civilização humana¹⁹.

3 A IMPUTABILIDADE DEFINIDA PELO CRITÉRIO BIOLÓGICO: SEGURANÇA, ORDEM E PREVISIBILIDADE – OS MITOS DA MODERNIDADE

¹⁵ *Idem*, 2014, p. 45.

¹⁶ Cristina Rauter descreve em sua obra os passos em que deu-se a instalação e desenvolvimento da criminologia crítica no Brasil. Nesse aporte, faz uma repescagem mencionando Ferri, Lombroso, bem como as concepções que atribuíam aos criminosos características como covardes, preguiçosos: uma espécie de anormal moral. Concebeu-se também a anormalidade do criminoso expressa através de características físicas. Noutro giro, aponta também a classificação dos indivíduos em estratos sociais, associando à tais estratos atitudes que lhes seriam compatíveis, sugerindo que determinadas classes estariam mais predispostas à prática do crime.

¹⁷ RAUTER, Cristina. *Criminologia e subjetividade no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 35.

¹⁸ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *O inimigo no Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 47.

¹⁹ RANGEL, Paulo. *A redução da maioria penal: avanço ou retrocesso social? A cor do sistema penal brasileiro* 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 220-222.

Delineado o panorama de compreensão do modo de ser do indivíduo na modernidade, este estudo volta-se para compreender como o jovem²⁰ é percebido em um projeto excludente e seletivo, lembrando que seu papel na produção e distribuição de riquezas é secundário, o que acaba por lhe dar um status de não cidadão ou de cidadão de segunda classe. A subjetividade lhes é negada sistematicamente e tradicionalmente há um elevado grau de controle social no sentido de “moldar as futuras gerações”.

Reproduzindo o sistema que as produziu. É assim que o ideal moderno se forma, é a partir dele que a superestrutura molda seus aparelhos ideológicos para conter as tensões da base antes que se tornem conflitos ou que sejam suficientemente fortes para alterar as dinâmicas da base. Ora: assim sendo excluímos alguns (muito) da possibilidade de fazer incidir suas vontades nas esferas onde se constituem os valores sociais e conseqüentemente onde se molda o poder²¹.

Assim a modernidade cria os insignificantes, os invisíveis, os inimigos com o objetivo de excluir. E não é por outra razão que historicamente temos os jovens excluídos das esferas de poder, das mesas de debates e até das mesas de jantar. Não é uma simples coincidência o fato de que se associa a participação social da criança e do adolescente à impertinência e valores alquebrados. Assim, cidadãos de segunda classe e de papel social irrelevantes são trabalhados no sentido de em um breve futuro formarem uma mão de obra útil. E, para tanto, devem ser dóceis (ver Foucault acima), sem vontades e sem valores próprios, os quais podem facilmente serem contidos desde a esfera doméstica até seu nascimento burguês pela constituição de uma família²² socialmente adequada e pronta para produzir novos filhos destinados ao mesmo processo de contenção e assujeitamento.

A legislação penal brasileira trás em seu bojo três critérios para aferição da capacidade de compreensão do ilícito, e, conseqüentemente, para a possibilidade de responsabilização penal. São eles: sistema biológico, psiquiátrico e biopsicológico. Como modernos que somos²³ objetificamos o jovem, atrelando a compreensão do ilícito e a necessária sanção penal, deixando de lado a necessária diferenciação entre sanção e medida socioeducativa. Nesse sentido Ramidoff afirma que ambas diferem:

²⁰ Adolescente e criança.

²¹ Ver aparelhos ideológicos do estado Louis Althusser (passim)

²² Ver a Ópera dos Três Vinténs de Brecht.

²³ Expressão que tenho usado no sentido de enfatizar a difícil superação dos paradigmas modernos que nos forjaram e dos quais ainda não nos libertamos.

Até porque, os conteúdos, as metodologias de cumprimento, as finalidades e demais arcabouços das respectivas consequências jurídicas, isto é, as medidas socioeducativas e as sanções penais não se confundem, pois enquanto as primeiras possuem caráter prevalentemente pedagógico, as segundas destinam-se unitariamente à retribuição (tempo), prevenção (geral, específica, positiva, negativa e simbólica) e, agora, a evitar a dessocialização – haja vista que a reeducação, ressocialização e reintegração foram finalidades já há muito tempo abandonadas, “esquecidas”²⁴.

No que se refere ao sistema biológico, o que se leva em consideração é a existência de doença mental, ou, aquele que, porventura, tiver o desenvolvimento mental incompleto ou retardado.

Tratando-se do sistema psicológico, este se caracteriza pela análise das condições psicológicas do agente à época do fato, sendo considerado inimputável aquele que no momento em que pratica a ilicitude não age em plena consciência, devido a um estado psíquico anormal do agente.

O sistema biopsicológico, por sua vez, é definido com base em dois critérios, sendo eles o biológico e o psicológico, concomitantemente. Logo, exige-se de um lado a verificação de anomalia mental, e, de outro, a completa ignorância do agente em relação ao discernimento do fato praticado.

A Carta Magna em seu artigo 228, dispõe que os menores de dezoito anos são inimputáveis, regra estipulada também no artigo 27 do Código Penal. Eis aqui o ponto chave da discussão trazida à baila: a mera estipulação de uma idade fixa e inegociável para que o indivíduo passe a ter capacidade de responder pelos atos na seara penal.

Como discorrido anteriormente, no momento em que o indivíduo rompe com Deus, dando lugar à razão humana, inicia-se um processo de racionalização de elementos. O homem precisava agora de ordenamentos que pudessem garantir a boa ordem, dando apreço aos aspectos que eram preconizados ao homem médio. Era preciso então, através de ordenanças ou regras, estipular certos parâmetros e construir o rosto daqueles que pudessem por em risco tão almejado progresso burguês. A resolução para os inúmeros e variados acontecimentos que regiam a sociedade precisavam ser previsíveis e/ou racionalizados em algum ordenamento sólido, que tivesse sua legitimidade reconhecida perante todos, para que assim, qualquer infortúnio que ameaçasse a tranquilidade “pública” pudesse ser contido e/ou

²⁴ RAMIDOFF, Mário Luiz. *Direito da Criança e do Adolescente: por uma propedêutica jurídico-protetiva transdisciplinar*. Tese de Doutorado em Direito defendida na Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2007. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp037625.pdf>>. Acesso em 29 mai. 2016, p. 346.

resolvido. Era necessário convencer à todos que o estado ofereceria segurança, contendo os empecilhos de forma satisfatória.

Nesse contexto, Baratta discorre que o criminoso não seria um indivíduo ontologicamente diferente, mas, um *status* social que era atribuído àqueles que, previamente, eram selecionados pelo sistema penal. Logo, apontava-se o comportamento criminoso como comportamento rotulado como criminoso, espécie de estigmatização penal na produção do retrato social de criminoso.²⁵

Apesar de muito ter se transcorrido desde o início dessa era moderna, presenciando seus baluartes latentes até os dias atuais, pode-se apontar várias de suas premissas, na tentativa de, satisfatoriamente, controlar uma série de atos que interferem na vida social.

Como é cediço, o legislador definiu que os menores de dezoito anos são inimputáveis penalmente. Aqueles que porventura cometessem algum ato resultante na violação das premissas contidas na ordem penal, tenham eles dezessete anos, ou dezessete anos e onze meses, não poderão ser responsabilizados penalmente, estando sujeitos a legislação específica. A lógica que embasa essa determinação é a simples assertiva de que qualquer pessoa que tenha idade inferior ao limite legal, não tem o desenvolvimento mental completo. Simplesmente.

Ora: “Boa parte da doutrina explica a inimputabilidade dos menores de dezoito anos como uma presunção absoluta de que as pessoas, nessa faixa etária, tem desenvolvimento mental incompleto (critério biológico), por não haverem incorporado inteiramente as regras de convivência da sociedade”²⁶.

Note-se que a definição legal encontra respaldo em uma simples presunção, mesmo que, para quem a elaborou tal tenha caráter absoluto. Eis uma das lógicas pertinentes à modernidade: a objetividade formal no lugar da subjetividade fática, afinal, se não se existisse uma idade fixa para incidência de penalização, ou, mesmo que esse apontamento se desse com base em outros critérios de aferição (o que denotaria maior lapso temporal para averiguação), a ordem e segurança estariam ameaçados. É preciso prever. É necessário normatizar. É necessário articular de forma concisa o modo que o estado tratará os entes

²⁵ BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 11.

²⁶ MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. *Imputabilidade*. Disponível em: <<http://www.institutomillennium.org.br/artigos/imputabilidade/>>. Acesso em: 23 jul. 2015.

perigosos ou daninhos²⁷ que colocam em risco o ideal de vida boa do homem branco, livre e proprietário.

Um dos núcleos centrais da modernidade consiste em articular trajetos para aqueles que são seus pupilos – os homens medianos – e, por assim se distinguir, camuflam as fissuras à medida que tais surgem. Grande parte das vezes tal conduta se dá na forma de exclusão social, pois, uma justiça eficiente é aquela que criminaliza mais, que pune mais e, principalmente, que encarcera mais. E, para que esse processo funcione de forma aparentemente adequada, as normas tem que ser claras, precisas, sem margem a possíveis flexibilizações.

Pois bem: O pensamento acrítico tende a congelar a realidade, ao compreendê-la como um conjunto de relações estáveis que carecem de ser desveladas pelo rigor do método, e, exatamente por isso, comete o grande equívoco de hipostasiar a tarefa da teoria, com relação à práxis transformadora.²⁸

No momento em que o legislador optou por sedimentar uma idade fixa para considerar o menor inimputável, abrindo mão de qualquer outro critério de aferição, o que se percebe é que o ente estatal não queria flexibilização desta norma, principalmente pelo fato de se ver os infratores como pessoas indesejadas e não adequadas para o convívio social. Assim pode-se afirmar que:

O poder punitivo sempre discriminou os seres humanos e lhes conferiu um tratamento punitivo que não correspondia à condição de pessoas, dado que os considerava apenas como entes perigosos ou daninhos. Esses seres humanos são assinalados como inimigos da sociedade e, por conseguinte, a eles é negado o direito de terem suas infrações sancionadas dentro dos limites do direito penal liberal, isto é, das garantias que hoje o direito internacional dos direitos humanos estabelece universal e regionalmente.²⁹

A modernidade trilhou seus caminhos de forma linear, onde a ordenação racional é o sistema do tudo penetra, caminhando então do impreciso para o preciso, da heterogeneidade a homogeneidade, do desordenado ao ordenado, sendo o Direito um importante aliado para a construção do projeto moderno.³⁰

Na verdade as perguntas que recorrentemente batem (ou deveriam bater) às portas do sistema penal³¹ não são as mesmas que devem ser dirigidas aos atos infracionais e aos jovens

²⁷ Eugênio Raúl Zaffaroni usa a expressão “entes perigosos ou daninhos” para se referir aos seres humanos discriminados que sofriam tratamentos punitivos sem respeito à sua dignidade.

²⁸ BITTAR, Eduardo C. B. *O Direito na Pós-Modernidade*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 23.

²⁹ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *O inimigo no Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 11.

³⁰ BITTAR, Eduardo C. B. *O Direito na Pós-Modernidade*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 42-43.

³¹ Como punir, a quem punir, em que proporções punir.

infratores. O ato delitivo da criança e do adolescente, como bem ressalta Ramidoff não é crime e por conseguinte não deve ser objeto de sanção penal. Trata-se, assim, de uma violação de valores sociais tutelados por bens jurídicos e que demandam controle social, mas não na perspectiva da punição.

Nesse aspecto, em meio a inúmeros debates envolvendo a criminalidade no meio de jovens e adolescentes, eis que surge novamente uma bandeira em prol do ideal moderno: a redução da maioridade penal - a pura, simples e racional redução da idade - sem qualquer indicador de parceria com outras áreas, as quais, vias de fato, ajudariam a desvendar a subjetividade presente em cada indivíduo, corroborando, então, no que se perquire à capacidade mental de compreender o ilícito que, porventura, pode ser cometido. Mais uma vez a subjetividade dos indivíduos é contida pela *prima ratio*, o direito penal assume-se novamente como a grande resposta para a ausência crônica do estado e pelo déficit social nascido das promessas incumpridas da modernidade³².

4 (...) 12, 14 OU 16: A SOLUÇÃO NÃO SE ENCONTRA NO MERO APONTAMENTO DE UMA IDADE.

Diante da abordagem trazida à baila, o foco desse ensaio, obviamente, não é apontar um índice numérico que portaria a chave dos problemas sociais no que tange a práticas criminais envolvendo menores. O tema proposto, diante de sua complexidade, não comporta meras alegações ou meras suposições a respeito de qual medida se adequará melhor à nossa realidade.

O perfil de sociedade moderna visualizada ainda nos dias atuais, tem ainda em seu bojo a predominância da ótica individualista, fato que coaduna com as decisões que sempre trarão resultados por vezes paliativos, excludentes e imediatos, colocando em segundo plano as hipóteses que poderiam trazer resultados mais eficazes, porém a longo prazo. É o que se verifica com a pretensa redução da maioridade penal para dezesesseis anos.

A sociedade capitalista ignora a fraternidade, pois visa a satisfação pessoal, individual. Nessa lógica, todo aquele que coloca em risco os bens tutelados por essa esfera, merecem a exclusão (seja em forma de encarceramento ou até mesmo invisibilidade social). O rosto do ameaçador se desenha induzido pela dogmática jurídica e se destina a um processo excludente perverso. Para conter esses percalços, é necessário manter rígidas disposições sem margem

³² Expressão de Lênio Streck.

para maleabilidade. Os “inimigos” que surgem como óbice à ordem necessitam de repressão, e da forma mais severa que se puder estabelecer.

Afirma Ramidoff que:

A periculosidade, segundo a dogmática jurídico-penal, caracteriza-se pela personalidade do agente, então, voltada para o crime, fazendo-se supor maiores riscos sociais, pois, tal pessoa faria com que se acreditasse realmente na existência da maldade em si, personificando-se, por assim dizer, o próprio mal, isto é, a pessoa perigosa. Daí, a difícil tarefa de ilidir os vícios culturais inerentes ao próprio senso comum do que seja uma pessoa criminosa, violenta e conseqüentemente perigosa - de acordo com a racionalidade técnica com o interesse próprio da lógica de dominação - inclusive, para quem, ainda, acredita na prisão como panacéia contra o crime. Contudo, o mal em si, na verdade, é a própria prisão, a qual não só é fator criminógeno, mas, sobretudo, estigmatizante. Até porque, ante a real falência do sistema penitenciário nacional, a cada nova adoção da prisão redundava numa nova desilusão do controle da violência³³.

Por outro lado, o modo de funcionamento deste dispositivo não se caracteriza apenas pela repressão, pela violência, mas também pela produção de saberes que instrumentam táticas de controle, fixação e adestramento dos corpos.³⁴

A pretensa em reduzir a maioria penal, além de afrontar diretamente disposições constitucionais, Estatuto da Criança e do Adolescente, além de tratados dos quais o Brasil é signatário, não trará a solução que seus defensores apregoam. Diante de um sistema penal seletivo como o nosso, onde, as cartas são marcadas e o rosto do criminoso possui imagem de fácil identificação, aquelas pessoas que, porventura acessem as vias das infrações legais a fazem sem qualquer temência, pois não tem nada a perder. Tal fato se dá diante da miséria que por vezes tais pessoas se encontram, bem como diante do descaso do poder público para manutenção de seus direitos sociais básicos.

Aliás, assevera Ramidoff que é necessário “deixar o adolescente adolecer”:

O ponto central aqui se encontra precisamente na resistência teórico-cultural em face das inúmeras tentativas de redução da idade de maioria penal. Pois, quando se pretende reduzir a idade de maioria penal, no fundo, o que se pretende é proibir a possibilidade de adolecer, senão, o reconhecimento da própria condição de adolescência³⁵.

³³ RAMIDOFF, Mário Luiz. *A Redução da Idade Penal: do Estigma à Subjetividade*. Dissertação de Mestrado em Direito defendida na Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2002. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/83195>>. Acesso em: 01 jun. 2016, p. 67.

³⁴ RAUTER, Cristina. *Criminologia e subjetividade no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 16.

³⁵ RAMIDOFF, Mário Luiz. *A Redução da Idade Penal: do Estigma à Subjetividade*. Dissertação de Mestrado em Direito defendida na Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2002. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/83195>>. Acesso em: 01 jun. 2016, p. 2.

Nesse diapasão, se referindo à transformação regressiva na política criminal, Zaffaroni assim complementa:

Na medida em que se trata um ser humano como algo meramente perigoso e, por conseguinte, necessitando de pura contenção, dele é retirado ou negado o seu caráter de pessoa, ainda que certos direitos (por exemplo, fazer testamento, contrair matrimônio, reconhecer filhos, etc.) lhes sejam reconhecidos. Não é quantidade de direitos de que alguém é privado que lhe anula a sua condição de pessoa, mas sim a própria razão em que essa privação de direitos se baseia, isto é, quando alguém é privado de algum direito apenas porque é considerado pura e simplesmente como um ente perigoso.³⁶

Não é demais lembrar que, segundo Maçagucci: a política criminal é historicamente subordinada à demanda de uma ordem sempre pré-estabelecida como eixo de racionalização de um saber/poder³⁷. Assim o jovem inimigo que comete delito, continuará sendo aquele negro, pobre, muita das vezes morador de subúrbio. Seja a maioria penal fixada em qualquer patamar, esses sempre serão as pessoas que a sociedade irá bradar por contenção, e, de preferência, de forma severa. Desta feita, pode-se citar a compatibilidade dessa assertiva, com aquilo que Alessandro De Giorgi dispõe em sua obra, no momento em que ele se vale da ideia do cárcere atuarial, a partir das “representações probabilísticas baseadas na produção estatística de classe, simulacros do real: imigrantes clandestinos, afro-americanos do gueto, tóxico-dependentes, desempregados”. É o atuarialismo penal que vai produzir as metrópoles punitivas.³⁸

Dialogando neste contexto, percebe-se que a intenção é realmente retirar do convívio social aqueles (negros, pobres, favelados) que tem sido vistos como incômodos, sem margem para se discutir a possibilidade de socialização destes. Dificilmente esse rigor exigido será reportado na mesma medida para aqueles que são abastados financeiramente ou ostentam uma classe social acima da classe marginalizada pela sociedade.

Aliás, Araújo afirma que:

A sociedade, por sua vez, em sua postura individualista e alheia às feridas sociais cuja responsabilidade de sanar é também sua, defende um maior rigorismo penal, como se assim fosse proteger os seus bens. As pessoas estão tão ocupadas com a luta pelo “pão de cada dia”, desacreditadas em relação à figura do Estado que só lhes tira, não lhes dando nada em troca, bem como atemorizadas e cada vez mais distantes do que parece ser uma utópica sociedade pacífica, segura, que se eximem de enfrentar o problema³⁹.

³⁶ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *O inimigo no Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 18.

³⁷ BATISTA, Vera Malagutti. *Introdução crítica à criminologia brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 23

³⁸ DE GIORGI, Alessandro. *A miséria governada através do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2006, p. 7

³⁹ ARAÚJO, Fernanda Carolina de. *Maioridade penal: aspectos criminológicos*. In: *criminologia e os problemas da atualidade*. Org. SÁ, Alvino agosto de; SHECAIRA, Sérgio Salomão. São Paulo: Atlas, p. 47.

A proposta de emenda constitucional, nesse contexto, servirá como elemento que fundamentará a segregação, pois, nitidamente, continuará tendo caráter seletivo, condenando à reclusão social somente aqueles marginalizados e excluídos, negros e pobres. Ademais, nos parâmetros em que tem sido proposta a emenda, a redução não será satisfatória. Não haverá mudança, nem no que se perquire à redução da criminalidade, nem no acerto em que os propositores acreditam atingir ao presumir que todos os adolescentes de dezesseis anos tenham plena consciência dos seus atos.

Como é cediço, o Código Penal adota o critério biológico para definir a idade de se atingir a maioridade penal. Nesse contexto, tem-se a presunção absoluta de que menores de dezoito anos não atingiram sua maturidade completa, não possuindo condições de compreender o caráter ilícito do que faz, não podendo então ser responsabilizados da mesma maneira que um adulto, plenamente capaz.

É nessa questão que incide um dos fatores determinantes da modernidade: a intenção de dar fórmula àquilo que possui caráter subjetivo. Racionalização, segurança e previsibilidade através de instrumentos normativos. Diante da complexidade e variáveis envolvidas na realidade de cada indivíduo, não se pode estipular uma idade única onde todos atingirão, de um dia pra noite, a plena consciência de seus atos. “Trata-se, porém, de mera ficção, pois nenhum critério científico pode demarcar o exato momento em que se dá o pleno desenvolvimento de sua personalidade moral.”⁴⁰

Nesse sentido, preleciona Palomba:

Sobre esta questão da menoridade há nevoeiros perpétuos enublado o entendimento correto do problema, a ponto de os legisladores esquecerem os mais mezinhos princípios da natureza, despautério esse que não se prende somente aos brasileiros, uma vez que, nos principais países do mundo, as falhas se repetem. Talvez a mais grave seja o fato de se passar da inimputabilidade para a imputabilidade, sem a admissão de uma zona fronteira entre ambas. Com efeito, hoje juridicamente, aqui no Brasil, um indivíduo com 17 anos, 11 meses e 29 dias, se cometer um delito, por mais hediondo que seja, é absolvido do crime, por força da lei (art. 27 do Código Penal). Se esse indivíduo praticasse o mesmo crime um dia depois, ou seja, com 18 anos, sofreria consequências jurídicas completamente diferentes, podendo resultar em condenação com a pena de reclusão, por longo tempo. Assim, passa-se do nada para o tudo, da inimputabilidade para a imputabilidade, da absolvição para a condenação, cujo maniqueísmo agride frontalmente as leis da natureza e da vida. Na natureza, nada se dá aos saltos (natura no facit saltus), ou seja, quando terminar a noite não é exatamente

⁴⁰ BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. *Direito penal: parte geral*. V. I, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 638.

naquele momentos que começa o dia: há entre ambos, a aurora [...]. Por analogia, entre a criança, que não tem controle das funções intelectuais e emocionais, e o adulto que o tem, há a adolescência.⁴¹

Sabe-se que o desenvolvimento do homem se dá de forma gradativa, por etapas, levando também em consideração todo o conjunto de influências externas ao qual é submetido. Impossível conceber uma maturidade que chegue em hora e dias marcados, fato que causa estranheza à pretensão legislativa (sem qualquer colaboração de outros institutos) em querer manipular e estabelecer esse momento.

Uma possível solução para esse empasse seria a adoção do critério biopsicológico, o qual se define por levar em conta as condições biológicas e psicológicas do agente. Nesse aspecto, analisar-se-ia primeiramente se o indivíduo tem desenvolvimento mental incompleto ou retardado, ou, se é acometido de doença mental. Se verificado alguma dessas hipóteses, o agente é considerado inimputável. Caso não se verifique alguma dessas hipóteses, analisar-se-á se o agente possuía capacidade de definir ou compreender o caráter ilícito do ato praticado. Em caso positivo, será considerado imputável.

Acontece que de maneira recorrente a raiz dos males é esquecida. O modelo socioeducativo pretendido pela doutrina da proteção integral se perde na história. Lembra Silva que:

O Código de Menores de 1927 destinava-se a especificamente a legislar sobre as crianças de 0 a 18 anos, em estado de abandono, quando não possuísem moradia certa, tivessem os pais falecidos, fossem ignorados ou desaparecidos, tivessem sido declarados incapazes, estivessem presos há mais de dois anos, fossem qualificados como vagabundos, mendigos, de maus costumes, exercessem trabalhos proibidos, fossem prostitutas ou economicamente incapazes de suprir as necessidades de sua prole. [...] em 1940 foi promulgado o Código Penal (LGL\1940\2) Brasileiro (Dec.-lei 2.848 de 1940), consagrando a inimputabilidade criminal do menor de 18 anos de idade, depois regulamentada pelo Dec.-lei 3.914 de 1941 e até hoje em vigor. Aos delinquentes maiores de 16 anos instituiu-se a possibilidade da "liberdade vigiada", pela qual a família ou os tutores deveriam responsabilizar-se pelo processo de regeneração do menor, com as obrigações de reparação dos danos causados e de apresentação mensal do menor em juízo. O Código de Menores estendeu a autoridade do juiz sobre os jovens de 18 a 21 anos de idade, condescendendo-lhes atenuantes frente ao Código Penal (LGL\1940\2), mas determinando o recolhimento em Colônias Correcionais dos vadios e dos jogadores de capoeira pelo prazo de um até cinco anos⁴².

Salienta-se: Não se trata de deixar ao livre arbítrio dos responsáveis a avaliação do indivíduo em qualquer faixa etária, para que assim, proceda à análise de sua compreensão a

⁴¹ PALOMBA, Guido Arturo. *Tratado de psiquiatria forense civil e penal*. São Paulo: Atheneu, 2003, p. 509.

⁴² SILVA, Roberto da. *300 anos de construção das políticas públicas para crianças e adolescentes*. In: *Doutrinas essenciais: direito penal*. vol. VII. Org. FRANCO, Alberto Silva; NUCCI, Guilherme de Souza. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 779-794.

respeito do ilícito praticado. Necessário estipular um mínimo inegociável, atuando esse critério em uma zona relativa entre o mínimo e o limite.

Nessas diretrizes, imperioso o auxílio de outras ciências, pois, o Direito por si só não tem condições para definir certos parâmetros. E, por querer exprimir/racionalizar certas determinações que extrapolam sua alçada, acaba por assumir o risco de agir em dissonância com a realidade (assim como a estipulação de quantidade X para que o condutor seja considerado embriagado e inapto a dirigir veículos automotores).

O Direito necessita reconhecer suas limitações, e, diante das inúmeras ocasiões em que pretende racionalizar situações práticas do dia-a-dia, ocorre em falhas que afetam a vida do indivíduo. Seja pelo excesso de rigor, ou pela falta de respaldo/aptidão para interferência em certos âmbitos.

Ao contrário das penas as medidas socioeducativas tem carga moral elevada. Como afirma Moraes da Rosa: O declínio da função paterna nos levando à conclusão de que “alguma coisa não vai bem com os filhos”. Assim, Com o sinal de alerta do controle social na esfera domestica em uma dinâmica letárgica a resposta (equivocada do estado é a de uma espécie de “... busca de uma ortopedia moral - A adolescência não pode ser percebida apenas como uma fase pré adulta, dado que sua aproximação ética não pode se dar de maneira universal, sob pena de se desconsiderar as peculiaridades de cada singularidade”⁴³.

Acreditar que o simples apontamento de outra faixa etária inferior à de dezoito anos será o carro chefe para inibir práticas delituosas, incide em erro duplo: tanto pela crença na possível redução de ilícitos por menores, quanto pela ousadia em ter como presunção absoluta o ganho de capacidade em todos os indivíduos instantaneamente. As principais questões levantadas pela criminologia critica de Baratta⁴⁴ e Cirino se perdem na objetificação dos infratores e na crença do delito encarnando ontologicamente a figura do mal em abstrato.

Percebe-se, por derradeiro, que diante da insuficiência do critério biológico, bem como aos percalços que este trás (seja em relação ao equívoco em generalizar uma idade padrão onde os agentes atinjam a idade mental completa, ou, nos momentos em que juízes, por força da lei absolvem jovens que cometem delitos à beira de completar dezoito anos), mister a análise de outras possibilidades para gerir questões relativas à inimputabilidade penal. E essas

⁴³ ROSA, Alexandre Moraes da. Aplicando o estatuto da criança e do adolescente: felicidade e perversão sem limites. In: *Doutrinas essenciais: direito penal*. vol. VII. Org. FRANCO, Alberto Silva; NUCCI, Guilherme de Souza. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 633.

⁴⁴ Como punir, por que punir e a quem punir.

possibilidades, por certo, não se encontram nas variações de apontamento puras e simples de uma faixa etária.

A discussão acerca da imputabilidade penal do adolescente mostra-se assim uma resposta ao apelo midiático dando sentidos aleatórios às coisas e servindo de matriz a propostas de políticas criminais expansionistas que deveriam estar “... articuladas em três etapas: políticas públicas; medidas protetivas destinadas a preservação em situações de risco pessoal ou social; medidas sócio educativas, as quais não se confundem com imputabilidade ou com impunidade”⁴⁵. De modismos em modismos a questão de propostas solidamente edificadas como políticas públicas de contenção de violência e de pacificação social se perdem no imediatismo do senso comum, ou, pela indução à opinião pública de uma solução mágica⁴⁶. Ainda segundo Saraiva é imprescindível deixar claro que o infrator sofre a privação de liberdade, mas que isso se dá de acordo com suas peculiaridades, o que desenha novos fins ligados à contenção social que a eles se aplica. Por conseguinte, encontra-se o fim da medida socioeducativa na expectativa da modificabilidade do comportamento do adolescente e sua potencialidade para beneficiar-se dos processos pedagógicos, dada a sua condição de pessoa em desenvolvimento.⁴⁷

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O paradigma moderno, ao qual nos apegamos (ainda) cegamente vem com o intuito de reestabelecer ao pódio a razão humana, deificando-a na dogmática jurídica e contendo a diversidade em conceitos racionais. Nesse contexto objetificante, a modernidade embute à suas próprias estruturas a necessidade em normatizar, regulamentar tudo e em grau máximo para obter previsibilidade de comportamentos, e, teoricamente, garantir a segurança e boa ordem.

A lei cria o homem à sua imagem e semelhança e, iluminados fazemos nascer o modelo perfeito: o homem médio como sendo aquele que não colocaria em risco a ordem e progresso engendrado pelos ideais burgueses. Noutro lado, pôde-se estabelecer o perfil do

⁴⁵ SARAIVA, João Batista Costa. O adolescente em conflito com a lei e a sua responsabilidade: nem abolicionismo penal nem o direito penal máximo. In: *Doutrinas essenciais: direito penal*. vol. VII. Org. FRANCO, Alberto Silva; NUCCI, Guilherme de Souza. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 732.

⁴⁶ SARAIVA, João Batista Costa. A idade e as razões: não ao rebaixamento da imputabilidade penal. In: *Doutrinas essenciais: direito penal*. vol. VII. Org. FRANCO, Alberto Silva; NUCCI, Guilherme de Souza. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 745-756.

⁴⁷ SARAIVA, João Batista Costa. A idade e as razões: não ao rebaixamento da imputabilidade penal. In: *Doutrinas essenciais: direito penal*. vol. VII. Org. FRANCO, Alberto Silva; NUCCI, Guilherme de Souza. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 745-756, passim.

rosto do mau, facilmente detectável: os diferentes são excluídos por serem diferentes, por não serem sujeitos, por não se assenhorearem-se de direitos. O jovem e sua juventude nos incomodam, eles são diferentes e precisam ser contidos. É assim que nós modernos somos.

E não é por acaso que a mídia tem se esforçado, com sucesso, infelizmente, para incluir nos perfis da ameaça à pacífica existência social o adolescente, como um grande gênero que abriga todos os males sociais refletivos nas respostas violentas da periferia resultante das tensões nascidas dos abismos sociais próprios de uma sociedade excludente.

A partir de uma sociedade repleta de contradições internas a seleção penal se pauta o máximo possível pela adoção de atos próprios de uma racionalidade prescritiva na qual a modernidade busca por intermédio de suas estruturas ordenar todo o convívio humano, obstruindo atitudes que pudessem colocar em risco o ideal de ordem e progresso.

Nesse sentido, partindo-se da premissa de que o rosto do jovem apresenta-se como sendo uma das feições do risco, o paralelo entre a proposta de redução da maioridade penal e aos ideais da modernidade, demonstra que existem aspectos destes presentes naquele, principalmente no que tange ao seu caráter excludente e à sua racionalidade sistematizada, tendo em vista que, o critério adotado para estipular imputabilidade penal pauta-se em uma presunção absoluta de desenvolvimento mental incompleto, conforme disposto em lei.

Todavia, para que possamos compreender o fenômeno multifacetado da criminalidade juvenil, é imperativo que tentemos ao máximo nos afastar de nossos próprios preconceitos e das crenças fundadas em falsas premissas ou em sentimentos primitivos como a vingança e passemos à análise amoral e objetiva do fenômeno⁴⁸.

Como demonstra-se no presente estudo, inimputabilidade não é sinônimo de impunidade e sanção penal não é sinônimo de medida socioeducativa, eis que:

A doutrina de proteção integral se erige em dois princípios fundamentais: condição peculiar da pessoa em desenvolvimento e melhor interesse do adolescente. Pelo primeiro deles evidencia-se que são diversos os estágios de desenvolvimento de toda pessoa humana, sendo estabelecido pela lei a responsabilização do indivíduo, de acordo com suas especificidades. Afasta-se assim, a idéia de inferioridade dos menores de dezoito anos, que passam a ser considerados dignos de deterem direitos e deveres. Já de acordo com o melhor interesse do adolescente, as medidas sócioeducativas devem buscar atenuar as restrições de direitos, preferindo a implementação de efetivas políticas sociais, a fim de que diminua a necessidade de imposição de medidas mais severas. (grifo nosso)⁴⁹

⁴⁸ LIMA, Cauê Nogueira. A delinquência juvenil sob o enfoque criminológico. In: *criminologia e os problemas da atualidade*. Org. SÁ, Alvino Augusto de; SHECAIRA, Sérgio Salomão. São Paulo: Atlas, p. 05.

⁴⁹ ARAÚJO, Fernanda Carolina de. *Maioridade penal: aspectos criminológicos*. In: *criminologia e os problemas da atualidade*. Org. SÁ, Alvino Augusto de; SHECAIRA, Sérgio Salomão. São Paulo: Atlas, p. 23.

Infelizmente reafirmamos constantemente uma vocação para respostas erradas (inadequadas constitucionalmente). Nem constituição, nem proteção integral. A resposta que encontra-se em votação até o encerramento do texto é a de uma imputação parcial para os adolescentes entre 16 e 18 anos na prática de determinados crimes (notadamente crimes hediondos e violentos). Nem abolicionismo nem tolerância zero. Nem ressocialização (reinserção) nem formação ética.

A ausência de uma crítica dos processos de controle social fazem com que não se perceba minimamente uma política criminal não expansionista, garantista e constitucionalmente direcionada à proteção do jovem (não adulto). O caos do sistema prisional é reproduzido no que deveria ser um arranjo de medidas protetivas sociais, direcionadas tanto ao infrator como à suas vítimas diretas ou à sociedade como um todo. Somos acumuladores. Acostumamo-nos a acumular sujeitos nas masmorras, nos sanatórios, nas *FEBENS* e *FUNABENS*⁵⁰, como se fossem objetos em nossos porões (ainda os tratamos assim). E o fazemos sem saber muito bem o por que.

Como diria Streck: É. São tempos difíceis para o Estado social, plural e democrático em *terrae brasiliis*.

6 REFERÊNCIAS

ALBANI, Thiago Anton. **Crise epistemológica do direito penal na pós-modernidade**. Disponível em: < <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/sepa/article/view/301>> Acesso em: 12 de fevereiro de 2015.

ALTHUSSER, Louis. **Aparelhos ideológicos do estado**. Notas sobre os aparelhos ideológicos de estado. Introdução crítica de J. A. Guilhaon Albuquerque. Trad. de Maria Laura Viveiros de Castro. 9. ed. Biblioteca de Ciências Sociais: Graal, 1976.

ARAÚJO, Fernanda Carolina de. **Maioridade penal: aspectos criminológicos**. In: **criminologia e os problemas da atualidade**. Org. SÁ, Alvino augusto de; SHECAIRA, Sérgio Salomão. São Paulo: Atlas, pp. 19-50.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. Coleção Pensamento Criminológico. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999.

⁵⁰ É necessário mencionar o fato de que a Funabem e as Febens Estaduais foram concebidas no bojo de uma ampla reforma, entendida como conquista da Revolução de 64 - A questão do menor passou a ser tratada no âmbito da doutrina de Segurança Nacional, cuja matriz brasileira foi a Escola Superior de Guerra. SILVA, Roberto da. 300 anos de construção das políticas públicas para crianças e adolescentes. In: *Doutrinas essenciais: direito penal*. vol. VII. Org. FRANCO, Alberto Silva; NUCCI, Guilherme de Souza. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 779-794.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito penal: parte geral**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. I.

BATISTA, Vera Malagutti. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BITTAR, Eduardo C. B. **O Direito na Pós-Modernidade**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CASTILHO, Ricardo. **Redução da idade para imputabilidade penal: a que(m) interessa?** Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/reducao-da-idade-para-imputabilidade-penal-a-quem-interessa/15293>> Acesso em: 26/08/2015.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **O adolescente infrator e os direitos humanos**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-adolescente-infrator-e-os-direitos-humanos>> Acesso em: 26/08/2015.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A criminologia crítica e a reforma da legislação penal**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/criminologia-cr%C3%ADtica-e-reforma-da-legisla%C3%A7%C3%A3o-penal>> Acesso em: 26/08/2015.

DE GIORGI, Alessandro. **A miséria governada através do Direito Penal**. Coleção Pensamento Criminológico. Tradução: Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2006.

FOUCAULT, M. **Vigiar e punir**. 25 ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1987.

GOMES NETO, Gercino Gerson. **ato infracional: inimputabilidade penal como cláusula pétrea**. colaboração de NUNES, Ilze Maria Granzotto. Florianópolis: Centro das Promotorias da Infância, 2000.

LIMA, Cauê Nogueira. **A delinquencia juvenil sob o enfoque criminológico**. In: **criminologia e os problemas da atualidade**. Org. SÁ, Alvino Augusto de; SHECAIRA, Sérgio Salomão. São Paulo: Atlas, pp. 03-18.

MACHADO, Martha de Toledo. **A protecao constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. Barueri, SP : Manole, 2003.

OLIVEIRA SÁ, Sidnei Boccia Pinto de. **Medidas socioeducativas e sanções penais**. In: De Jure – Revista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. n. 6 (jan/jun. 2006) Belo horizonte: Ministério Público de Minas Gerais. 2006, pp. 179-199.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros. Democracia e Constituição: tensão histórica no paradigma da democracia representativa e majoritária – a alternativa plurinacional boliviana. In: MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. FIGUEIREDO, Eduardo Henrique Lopes. MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Constitucionalismo e Democracia**. São Paulo: Campus Jurídico; Elsevier, 2012, p. 90.

MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. **Imputabilidade**. Disponível em: <http://www.institutomillennium.org.br/artigos/imputabilidade/>. Acesso em: 23 de julho de 2015.

PALOMBA, Guido Arturo. **Tratado de psiquiatria forense civil e penal**. São Paulo: Atheneu, 2003.

RAMIDOFF, Mário Luiz. **Estatuto da criança e do adolescente: 19 anos de subjetivações**. In: De Jure – Revista do Ministério Público do estado de Minas Gerais. n. 14 (jan/jun. 2010) Belo horizonte: Ministério Público de Minas Gerais. 2010, pp. 271-285.

RAMIDOFF, Mário Luiz. **Estatuto da criança e do adolescente e os riscos do esquecimento**. In: Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal. v. 26 (out/Nov. 2008). Porto Alegre: Magister, 2008.

RAMIDOFF, Mário Luiz. **A Redução da Idade Penal: do Estigma à Subjetividade**. Dissertação de Mestrado em Direito defendida na Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2002, disponível em https://www.google.com.br/?gws_rd=ssl#q=RAMIDOFF+TESE acessado em 01/06/2016.

RAMIDOFF, Mário Luiz. **Direito da Criança e do Adolescente: por uma propedêutica jurídico-protetiva transdisciplinar**. Tese de Doutorado em Direito defendida na Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2007. Disponível em <http://www.dominipublico.gov.br/download/teste/arqs/cp037625.pdf> acessado em 29/05/2016

RAMON, Kayo. **Ninguém é a favor de bandidos, é você quem não entendeu nada!** Disponível em: < <http://fococidadao.blogspot.com.br/2014/02/ninguem-e-favor-de-bandidos-e-voce-que.html> > Acesso em: 12 de fevereiro de 2015.

RANGEL, Paulo. **A redução da maioridade penal: avanço ou retrocesso social? A cor do sistema penal brasileiro** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

RAUTER, Cristina. **Criminologia e subjetividade no Brasil**. Coleção Pensamento Criminológico. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003.

ROSA, Alexandre Moraes da. **Aplicando o estatuto da criança e do adolescente: felicidade e perversão sem limites**. In: **Doutrinas essenciais: direito penal**. vol. VII. Org. FRANCO, Alberto Silva; NUCCI, Guilherme de Souza. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pp. 631-642.

SARAIVA, João Batista Costa. **O adolescente em conflito com a lei e a sua responsabilidade: nem abolicionismo penal nem ao direito penal máximo**. In: **Doutrinas essenciais: direito penal**. vol. VII. Org. FRANCO, Alberto Silva; NUCCI, Guilherme de Souza. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pp. 725-744.

SARAIVA, João Batista Costa. **A idade e as razões: não ao rebaixamento da imputabilidade penal**. In: **Doutrinas essenciais: direito penal**. vol. VII. Org. FRANCO, Alberto Silva; NUCCI, Guilherme de Souza. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pp. 745-756.

SARAIVA, João Batista Costa. **Direito penal juvenil: adolescente e ato infracional – garantias processuais e medidas socioeducativas**. 2. Ed, rev. Ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SILVA, Roberto da. **300 anos de construção das políticas públicas para crianças e adolescentes**. In: **Doutrinas essenciais**: direito penal. vol. VII. Org. FRANCO, Alberto Silva; NUCCI, Guilherme de Souza. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pp. 779-794.

SPOSATO, Karyna Batista. **Gato por lebre**: a ideologia correccionalista no estatuto da criança e do adolescente. In: **Doutrinas essenciais**: direito penal. vol. VII. Org. FRANCO, Alberto Silva; NUCCI, Guilherme de Souza. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pp. 779-794.

SPOSATO, Karyna Batista. **Direito penal de adolescentes**: elementos para uma teoria garantista. São Paulo : Saraiva, 2013

TERRA, Livia Maria. **Identidade bandida: A construção social do estereótipo marginal e criminoso**. *Revista do Laboratório de Estudos da Violência da UNESP-Marília*. Ed. 6. N. 06 Dezembro/2010. Disponível em: <
<http://www2.marilia.unesp.br/revistas/index.php/levs/article/view/1136/1024>> Acesso em:
26/08/2015.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **O inimigo no Direito Penal**. Coleção Pensamento Criminológico. Tradução: Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007.