

REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL. ACERCA DO CRITÉRIO BIOPSICOLÓGICO NO BRASIL

Samuel Reynaldo Dias¹

Bruna de Oliveira da Silva Guesso Scarmanha²

Resumo: Conforme determinado pela Constituição Federal de 1988 e seguido pelo Código Penal de 1940, a idade para a maioridade penal no Brasil é de dezoito anos, sendo adotado para determinar a inimputabilidade penal desses indivíduos, o critério biopsicológico. Por esse critério é analisado se no momento da prática do delito o agente tinha o desenvolvimento mental incompleto ou retardado ou ainda se é doente mental, e quando constatado, o indivíduo será considerado inimputável, porém, caso não apresente nenhum desses fatores, o julgador deverá analisar se ele era capaz de entender o caráter ilícito do ato praticado. Atualmente, o assunto é muito discutido não só no âmbito jurídico, mas por toda a sociedade esta atenta aos problemas e as razões que um jovem adentra no mundo da criminalidade, de forma que, coloca em pauta a possibilidade jurídica e necessidade da redução da maioridade penal. Além do interesse em resolver a questão da maioridade penal, ressalta também uma antiga preocupação em aplicar aos delinquentes uma sanção proporcional não só ao ato que ele praticou, mas também levando em consideração suas condições pessoais. Neste sentido, o presente estudo tem como objetivo geral conhecer a legislação

¹ Graduando do Curso de Direito da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral – FAEF.

² Mestre em Direito na área de concentração “Teoria do Direito e do Estado” no UNIVEM/Marília –SP. Bolsista CAPES/PROSUP. Graduada em Direito no Centro Eurípedes de Marília - UNIVEM. Integrante do grupo de pesquisas NEPI (Núcleo de Estudos em Direito e Internet). Docente na Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral- FAEF. Advogada.

penal que trata da maioridade penal, e como objetivos específicos, busca analisar os aspectos constitucionais e infraconstitucionais a respeito da imputabilidade e os princípios relacionados aos menores, como o critério biopsicológico, para determinar a pena do infrator menor. A metodologia que o estudo adota é a revisão da literatura.

Palavras-Chave: Critério Biopsicológico. Inimputabilidade Penal. Maioridade Penal.

1. INTRODUÇÃO



o Brasil, a legislação pátria determina a idade para a maioridade penal aos dezoito anos de idade. Vale dizer, que esse limite está estampado na Constituição Federal de 1988, como no Diploma Penal de 1940, sendo que o país adota para esses indivíduos, como critério para determinar a inimputabilidade penal, o sistema biológico.

Primeiramente é levado em conta para determinar a inimputabilidade penal, se no momento da prática do delito o agente tinha o desenvolvimento mental incompleto ou retardado ou ainda é doente mental, caso não apresente nenhum desses fatores, deverá ser analisado se o indivíduo era capaz de entender o caráter ilícito do ato praticado.

Discorrendo sumariamente sobre as alterações quanto ao tratamento de jovens, durante toda a história do Brasil, percebem-se as várias mudanças que ocorreram, como por exemplo, os critérios adotados para determinar a maioridade penal, que eram considerados os costumes da época. Contudo, com o passar dos anos e o aumento de jovens menores de dezoito anos no mundo da criminalidade, participando em diversos delitos, inclusive em crimes hediondos, a sociedade começou a exigir do Estado providências na legislação pertinente a esses infratores.

Atualmente, muito se discute sobre o assunto, não só no âmbito jurídico, mas toda a sociedade esta atenta aos problemas e as razões que um jovem adentra no mundo da criminalidade, de forma que, coloca em pauta a possibilidade jurídica e necessidade da redução da maioridade penal.

Neste contexto, surge para o estudo a seguinte problemática: É possível aplicar os delinquentes uma sanção proporcional não só ao ato que ele praticou, mas também levando em consideração suas condições pessoais?

Como hipótese a esse questionamento, vale dizer, que pelo critério biopsicológico é analisado se no momento da prática do delito o agente tinha o desenvolvimento mental incompleto ou retardado ou ainda se é doente mental. Para esses casos, o individuo será considerado inimputável, porém, caso não apresente nenhum desses fatores, o julgador deverá analisar se o indivíduo era capaz de entender o caráter ilícito do ato praticado.

Com base nessas preliminares, o presente artigo tem como objetivo conhecer a legislação penal que trata da maioridade penal e como objetivos específicos, busca analisar os aspectos constitucionais e infraconstitucionais a respeito da imputabilidade e os princípios relacionados aos menores, como o critério biopsicológico, para determinar a pena do infrator menor.

A metodologia adotada é a revisão da literatura, fundamentada em livros doutrinários, artigos, legislações e demais matérias que tratam do assunto.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 BREVE HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA COM RELAÇÃO À MAIORIDADE PENAL

Em 1830, com a finalidade de regulamentar quais condutas contrarias ao direito deveriam ser punidas, bem como qual faixa etária poderia ser aplicada, foi inserido no ordenamento

jurídico do Brasil, o Código Penal do Império.

Como base, para delimitar qual faixa etária poderia ser aplicada, e, quais seriam as punições pela conduta criminosa, o legislador adotou o “critério do discernimento”, ou seja, eram consideradas habilidades, as pessoas que apresentassem plena capacidade para responderem por seus comportamentos.

Explicando sobre o critério de discernimento, Munir Cury et al. (2010, p.54) explicam que: “[...] os menores de 14 anos somente eram considerados penalmente irresponsáveis pelos seus atos se não houvesse prova no sentido de seu entendimento”.

Acompanhando essa linha de raciocínio, entende-se que a partir do momento que os menores de idade apresentavam discernimento, eles já poderiam responder por suas condutas, e se fosse o caso aplicado as penas devidas. Segundo o Código Penal do Império, somente poderiam ser aplicadas as sanções para maiores de 14 anos. (CURY et al., 2010)

Neste contexto, a sociedade do Império, somente notava os menores, quando praticassem alguma conduta diferente das normas, algum ato infracional. Não havia por parte do Estado preocupação, muito menos programas para prevenir que esses menores cometessem condutas contrárias ao direito.

Cury et al. (2010, p.55) discorrem que era o Juiz quem analisava cada conduta, decidia e aplicava as medidas que melhor adequasse ao menor infrator, e quando condenado, era encaminhado ao cárcere, onde ficava junto com os demais presos adultos, sem qualquer diferença de tratamento, visto que na época não existia legislação específica que cuidava dessa proteção aos pequenos infratores.

Em 10 de outubro de 1979, através do Decreto Lei nº 6.697, foi criado o Código de menores, que cuidou de regulamentar as situações irregulares que cometidas pelos menores de idade.

De acordo com Cavallieri, Alyrio (1978, p. 73 apud

OLIVEIRA; FUNES, 2008, p. 3): “O direito do menor foi definido como sendo o conjunto de normas jurídicas relativas à definição da situação irregular do menor, seu tratamento e prevenção”.

Quanto a idade definida para a responsabilidade penal do infrator, o legislador do Código de menores, definiu acima de 14 anos e abaixo de 18 anos

O limite definido para a responsabilidade penal foi de dezoito anos, assim, qualquer infrator com idade inferior ficava sujeito a tal disposição legislativa.

O Código de menores também estabeleceu em seu artigo 1º, duas categorias de menores infratores, os abandonados e os delinquentes. Wilson Liberati (2003, p.50) leciona que os menores abandonados eram considerados os vadios, mendigos e libertinos, e eram considerados tanto os abandonados como delinquentes, qualquer menor com idade inferior a 18 anos.

Portanto, eram aplicadas as devidas sanções aos menores de idade que apresentassem as características definidas por lei. Vale ressaltar, que dentre as sanções também estavam às internações, que se assemelhavam a verdadeiras prisões. O legislador preocupou-se em dar aos menores infratores um tratamento diferenciado, proibindo que fossem “internados” junto com os adultos.

Outro aspecto que pode ser percebido no Código de menores é a observância ao princípio do bem estar da sociedade, aplicando aos menores infratores, sanções dignas como as consideradas para as pessoas adultas, de forma que, “quando qualquer norma fosse violada, caberiam assim sanções compatíveis com referido comportamento” (OLIVEIRA; FUNES, 2008, p. 3).

O Código de Menores concedeu ao juiz amplos poderes, acompanhando desde as investigações até a fase final do procedimento. Com amplos poderes, era o Juiz também quem, após analisar cada caso concreto, adequava ao menor infrator a devida

medida a ser aplicada. (OLIVEIRA; FUNES, 2008).

Mesmo com o legislador preocupado em regulamentar a situação dos menores infratores, e na vigência do Código de Menores, vários abusos foram praticados, visto que, o poder de decisão centralizado nas mãos da autoridade judiciária, em especial, do juiz, caso houvesse algum erro, era o adolescente que estaria em desvantagem.

Com a entrada do Código Penal, Lei nº 3.914, em 7 de dezembro de 1940, foi adotado o critério bio-psicológico para aferir responsabilidade penal às pessoas.

Segundo Oliveira e Funes (2008, p. 4) pelo critério bio-psicológico a pessoa será “considerada penalmente habilitada para responder por suas condutas, quando for constatado que na época do delito esta sofria de alguma doença mental e se esta é ou não capaz de interferir em seu comportamento”. Quando não for verificado essa característica, o indivíduo responde penalmente por seus atos.

Quanto a maioria penal, o legislador fixou em 18 (dezoito) anos de idade, sendo aplicada aos menores dessa idade a legislação especial.

Após quase três décadas, em 1969, através do Decreto Lei nº 1004, foi apresentado um novo Código Penal, porém esse não foi sancionado. Esse novo Código Penal, estabelecia a idade de 16 (dezesesseis) anos para que o menor respondesse penalmente por seus atos, entendendo que ele já possuía um discernimento razoável.

Com o passar dos anos, várias alterações foram realizadas no vigente Código Penal de 1940, como tentativa de adequação na realidade da sociedade. Como exemplo cita-se o termo antes usado de irresponsável que passou para inimputável.

2.2 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS A RESPEITO DA IMPUTABILIDADE E OS PRINCÍPIOS RELACIONADOS AOS MENORES

A Constituição Federal de 1988, trouxe maior proteção à inimizabilidade do menor, estabelecendo em seu artigo 228, a inimizabilidade penal dos maiores de 18 (dezoito) anos: “Art. 228. São penalmente inimizáveis os menores de 18 anos, sujeitos às normas da legislação especial”.

O legislador constituinte tomou como base ara determinar o limite de idade, o artigo 1º da Convenção sobre o Direito das Crianças, da ONU, publicado em 20 de novembro de 1989, no qual reza: “Nos termos da presente Convenção, criança é todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo”.

Vale destacar que esse documento, não traz normas específicas que proíbe a inimizabilidade aos menores de 18 (dezoito) anos. Contudo, em seu artigo 37, o documento traz a possibilidade de impor penas privativas de liberdade para as crianças, deixando ao critério dos países signatários da convenção, fixar a idade penal e o tipo de pena a ser aplicada.

Com base nesta disposição, no Brasil, para fixar a inimizabilidade, adotou o critério puramente biológico, onde considera a idade do agente e não o seu discernimento acerca do caráter ilícito ou não de sua conduta. Assim, não é o entendimento do menor acerca do ato ilícito, mas sim a idade que tinha quando praticou a ilicitude, ou seja, deverá contar com 18 (dezoito) anos completos, caso contrário, cumprirá apenas determinadas medidas socioeducativas.

Além da menoridade, são causas biológicas excludentes da inimizabilidade: a doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardado e a embriaguez acidental completa.

Corrêa (1988, p. 213) destaca outro atributo que indica que a base fundamental da inimizabilidade é a proteção do indivíduo, principalmente a proteção à dignidade da pessoa humana.

Neste contexto, são cláusulas pétreas os direitos e

garantias fundamentais, de forma que jamais podem ser abolidos, sobretudo ser objeto de emenda constitucional. Portanto, o artigo constitucional 228, está amparado pela garantia de imutabilidade, conforme dispõe o parágrafo^{4º}, inciso IV, do artigo 60, da Carta Magna.

O artigo 27, do atual Código Penal, adota o critério puramente biológico estabelecendo assim uma presunção absoluta de inimputabilidade: “Art. 27. Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”.

O legislador, mesmo que o menor tenha plena capacidade de entendimento do caráter de ilicitude de um fato e tenha seu agir de acordo com esse entendimento, ainda assim não considera o desenvolvimento mental para aplicar a responsabilidade e imputar a ele as sanções penais por suas ações.

O Código Penal de 1940 estabelecia como menor o indivíduo de 18 (dezoito) anos imaturo, e a ele era concedida um tratamento diferenciado, com a finalidade de recuperá-lo e reinseri-lo à sociedade.

Com as diversas discussões sobre a inimputabilidade penal ao menor de 18 (dezoito) anos, principalmente em razão do aumento da criminalidade praticada por menores, vêm a tona os fundamentos embasados no Código Penal de 1940 e mantido pelo legislador de 1984 quando ao tratamento dado a esses agentes.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça, a fim de analisar a inimputabilidade do agente, editou a Súmula 74, no qual exige prova por documento hábil para reconhecimento da menoridade do réu. O documento refere-se a certidão de nascimento, e quando não for possível obtê-lo, servirá o exame pericial especializado. Acompanhando esta orientação, somente será considerada inimputabilidade do agente na época da prática do fato criminoso, quando comprovado por documento hábil, caso contrário, se houver já instaurado processo, esse deverá ser

anulado por não ter legitimidade passiva da parte.

Dispõe o artigo 4º, do Código Penal, que o será considerado praticado o crime, no momento da ação ou da omissão, mesmo que o resultado seja ainda que em outro momento. Portanto, será na ação ou da omissão, o momento para analisar a imputabilidade, de forma que, o indivíduo que praticou a conduta antes de ter 18 (dezoito) anos completos, ainda que venha ocorrer a consumação do crime após o seu 18º aniversário, não será considerado imputável, e estará sujeito apenas a legislação especial, ou seja, ao Estatuto da Criança e do Adolescente. Vale destacar ainda, que discussões a acerca da capacidade do menor, não serão admitidas.

A Lei 8.069, de 13 de julho do ano de 1990, que institui o Estatuto da Criança e do Adolescente, marcou uma interrupção intensa, uma legítima mudança de paradigma ao abolir o antigo “direito do menor”, que era estruturado na doutrina jurídica da “situação irregular”.

Dispõe o artigo 227, da Constituição Federal de 1988, a denominada doutrina da “proteção integral”, da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, que adota a criança e o adolescente como sujeito de direitos e em situação de desenvolvimento o que não acontecia no anterior.

A Lei nº 6.697/79, conhecida como Código de Menores e o sistema Funaben, que regulamentava normas quanto a crianças e adolescentes, não passava de um Código Penal de “Menores”, uma vez que as medidas a eles aplicadas constituíam verdadeiras sanções e as medidas de proteção não existia. Nem direitos e proteção eram garantidos no Código Penal de menores de 1979, ao contrário, na realidade as crianças e adolescentes eram restringidos de seus direitos.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, e a aprovação de seu artigo 227, que dispõe sobre os direitos da criança e do adolescente, o legislador notadamente demonstrou o intuito de substituir o Código de Menores de 1979, ao frisar que

a família, a sociedade e o Estado deve assegurar com prioridade à criança, ao adolescente e ao jovem, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, alémprotege-los de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Com base nesse mandamento, foi criada a Lei nº 8.069, no dia 13 de julho de 1990, instituindo o Estatuto da Criança e do Adolescente, e trazendo a teoria da proteção integral, visto que se trata de pessoas especiais, ou seja, em desenvolvimento e com necessidades de uma atenção e proteção especial. O objetivo do Estatuto é a proteção dos jovens do país que estão em desenvolvimento e mais frágeis socialmente.

A ideologia base do estatuto encontra-se em dois polos, a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente e a sistemática da municipalização.

É possível perceber que no Código de Menores de 1979, o tema era tratado como se o Brasil fosse um país pequeno e sem nenhum problema cultural, sendo os menores, conforme descrito no seu artigo 2º, tidos em situação irregular. Com a promulgação do ECA em 1990, foi determinado em seu artigo 2º, que todos menores fossem cuidados independentemente de sua situação.

A Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente consagram a Doutrina da Proteção Integral da Criança e do Adolescente, estabelecendo no artigo constitucional 226, que a família é responsável por garantir os direitos. A família sendo esteio da sociedade, tem uma proteção especial do Estado.

Segundo Ishida (2005, p.1): “[...] o Estatuto da Criança e do Adolescente partilha a “doutrina da proteção integral”, baseada no reconhecimento de direitos especiais e específicos de todas as crianças e adolescentes (v.art.3º)”.

O artigo 227, da Constituição Federal, dispõe sobre a responsabilidade da sociedade e do Estado, visto que o alcance de alguns males pode vir a ser causados pela interrupção

psicológica e desvios de conduta nas crianças e nos adolescentes. Os menores vivem como espelho da sociedade, assim, é dever não só do Estado, mas também da própria sociedade, cuidar para que estas pessoas não se tornem delinquentes.

É notório que o mandamento constitucional confere a criança e ao adolescente são seres especiais, possuem direitos protegidos de forma especial, devendo ser ampliando sua proteção pela família, sociedade e pelo Estado.

De acordo com Liberati (2010, p. 13), a Doutrina da Proteção Integral passou a vigorar após ter sua origem em movimentos internacionais de proteção à infância, concretizada em tratados e convenções em especial, tais como, a Convenção sobre os Direitos das Crianças, a elaboração das Regras Mínimas das Nações Unidas para Administração da Justiça Juvenil e das Regras Mínimas das Nações Unidas para Proteção de Jovens Privados de Liberdade, e a elaboração das Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil.

Vale ressaltar, que é a Doutrina da Proteção Integral prevista no artigo constitucional 227 e nos artigos 1º e 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que adotam e asseguram todos os direitos previstos na legislação pátria. Trata-se do reconhecimento de que crianças e adolescentes, em razão da sua condição peculiar como pessoas que estão em desenvolvimento. De acordo com Silva (1989, p.10 apud PEREIRA, 1996, p.27) a Doutrina da Proteção Integral tem como base um direito especializado que abrange todos os menores.

O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece três regras: 1ª) Crianças e adolescentes gozam de todos os direitos fundamentais assegurados a toda pessoa humana, presente nesta a afirmação da capacidade jurídica do cidadão menor sobre os direitos fundamentais; 2º) Quanto ao direito a proteção integral atribuída ao ECA, ratifica-se a compatibilidade dos direitos fundamentais e a proteção integral, devendo compreender-se que a proteção integral é uma coleção de direitos específicos a

cidadãos imaturos, conforme dispõe seu artigo 3º. 3º) As garantias necessárias para assegurar aos menores seu desenvolvimento físico, mental, moral e espiritual, em condições de liberdade e dignidade, direitos estes já garantidos na Constituição Federal.

O artigo 227, da Constituição Federal, ao consolidar a prioridade absoluta, determina o atendimento prioritário das crianças e do adolescente, prevalência no atendimento, um cuidado de maneira especial de pessoas que por sua fragilidade ou por não estarem em formação completa correm riscos maiores, regra regulamentada pelo artigo 4º, do parágrafo único do Estatuto.

Portanto, as crianças e adolescentes devem ter prioridade absoluta, frente ao núcleo familiar, ao Estado e o meio comunitário em que vive.

Acompanhando esta linha de entendimento, entende-se que toda criança e adolescente tem direito de ter prioridade em receber proteção e socorro em qualquer circunstância, como também preferência em execução de políticas sociais e públicas e a destinação de forma privilegiada de recursos públicos e a execução prioritária de políticas públicas.

A interpretação do artigo 6º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, considera os fins sociais, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, observando que criança e adolescente são pessoas em condição peculiar de desenvolvimento.

Liberati, (2010, p.19), ensina que a expressão fins sociais traduz a intenção do legislador em permitir que a lei persiga os fenômenos sociais, para que se possa contribuir na vida cotidiana e a concretização dos direitos das crianças e adolescentes e que as exigências do bem comum traduzem por sua vez o incentivo do homem para um ideal de justiça, de modo a colaborar para o seu crescimento pessoal e de sua comunidade. Entende-se que a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento é a forma de peculiaridade reconhecida pela lei como característica

essencial. Neste contexto, é preciso para interpretar de forma correta o Estatuto, observar os direitos e deveres individuais e coletivos.

Complementando, Nogueira (1996, p.14) afirma que “[...] mesmo o menor infrator deve merecer tratamento tutelar, que tenha por objetivo sua formação, reeducação e assistência de modo que venha a ser uma pessoa integrada a sociedade”.

Portanto, para interpretar o Estatuto da Criança e do Adolescente, deve de forma absoluta considerar os fins sociais previstos em lei, as exigências do bem comum, a observância dos direitos individuais e coletivos e respeitar a condição especial dessas pessoas em desenvolvimento.

De acordo com o artigo 3º, do ECA, os direitos fundamentais que gozam as crianças e adolescentes são inerentes à pessoa humana, e devem ser assegurados por todos os meios com o fim de proporcionar-lhes o pleno desenvolvimento.

O artigo 7º, do ECA, trata da vida e da saúde, determinando que esses direitos devem ser protegidos através de políticas públicas que comportem um nascimento e desenvolvimento e condições de existência.

O direito de liberdade, ao respeito e a dignidade, são direitos básicos decorrentes do Estado Democrático. A Carta Magna assegura direitos libertários e igualitários, onde tutela o menor, enquanto ser humano possuidor de direitos e lhes garante proteção.

O artigo 227, da Constituição Federal, estabeleceu o direito a convivência familiar e comunitária como direito fundamental da criança e do adolescente. Compactuando com esse mandamento, o artigo 19, do ECA também regulamentou a ordem constitucional, deixando expresso que toda criança e adolescente tem o direito de ser criado e educado no meio de sua família e excepcionalmente em família substituta.

Os artigos 205 a 217 da Constituição Federal, além de assegurar esses direitos também disciplina a implementação do

direito à educação e a cultura, abrangendo todos os brasileiros e em especial a criança e adolescente. O direito a profissionalização concede ao jovem idealizar sua profissão, construir sua posição na sociedade e garantir seu futuro independente.

2.3 CRITÉRIOS PARA DETERMINAÇÃO DA IMPUTABILIDADE PENAL

Para poder avaliar a imputabilidade, a doutrina apresenta três critérios: biológico, psicológico e o biopsicológico.

O critério biológico é inspirado pela doutrina francesa, que considera a inimputabilidade penal pelas ocasiões biológicas. Também chamado de critério etário, o critério biológico estipula a maioridade penal quando o indivíduo atingir 18 (dezoito) anos, dispensando completamente ao menor qualquer outra avaliação psicológica, ou testes de nível de discernimento entre o que certo ou errado, inclusive não se admitindo prova em contrário.

Para Mirabete (2006 apud NAGIMA, 2008, p. 40), esse critério estabelece uma presunção absoluta de inimputabilidade, não importando se ele tenha conhecimento e principalmente da ilicitude desse ato. Somente quando completos os 18 anos, o menor poderá responder por sua prática criminosa, caso contrário, ele cumprirá apenas determinada medida socioeducativa.

O objetivo do critério biológico é preservar o menor obedecendo assim, os princípios de proteção integral estabelecidos pela Constituição Federal de 1988 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

O critério psicológico diz respeito a personalidade do agente infrator que se torna centro das atenções no critério psicológico. Por esse critério será observando a personalidade do agente infrator na prática do fato típico e antijurídico, que será possível determinar-se ele tinha capacidade de compreender a ilicitude do fato.

Na ocasião do projeto a Emenda Constitucional nº 171, a justificativa do Deputado Benedito Domingos (PEREIRA, 2012, p.52), foi que atualmente os jovens por viverem em grandes cidades, e terem mais acessos aos veículos de comunicação, como televisão, internet, radio, estão mais propensos a compreender a ilicitude de alguns atos.

Nesta linha de raciocínio, Corrêa (1998, p. 170 apud PEREIRA, 2012, p.52), entende que a idade cronológica não corresponde a idade mental, explicando ainda que quando o Estatuto Criminal foi editado, em 1940, o menor de dezoito anos tinha um desenvolvimento mental inferior dos jovens com a mesma idade de hoje, portanto, era considerado irresponsável e conseqüentemente inimputável.

Assim, é admissível que os jovens estejam sujeitos ao processo penal com a análise da personalidade do agente infrator no momento do crime, ressaltando que seja comprovado a capacidade suficiente para saber o que é certo e o que é errado.

Já o critério biopsicológico é a união dos dois critérios anteriores que o critério biopsicológico se forma. Entende-se que a partir do momento que o agente tenha consciência da ilicitude do seu ato, ou possa ter um comportamento conforme esse entendimento, ainda que sua idade seja inferior ao limite imposto pela lei, poderá sofrer penalidades.

A primeira legislação brasileira que adotou o critério biopsicológico no Brasil surgiu em 1830, com a promulgação do Código Criminal do Império. Esse diploma penal estabelecia o início da maioridade penal absoluta aos 14 (quatorze) anos de idade, contudo, caso o agente do ato infrator tivesse idade inferior, se tivesse discernimento, poderiam ser penalizados por sua conduta.

Passados cinco décadas, os Estados Unidos da América, promulgou o Código Penal dos Estados Unidos, ou Código Penal Republicano, determinando que os maiores de 9 (nove) anos e menores de 14 (quatorze) anos, caso agissem em desacordo

com a lei, seriam submetidos à análise de discernimento para saber se tinham compreensão do caráter de ilicitude do ato.

Em 1969, foi elaborado no Brasil, o Código Penal, estabelecendo para os menores entre 16 (dezesseis) e 18 (dezoito) anos e que fossem capazes de compreender a ilicitude do ato, a cominação de pena. Entretanto, o Diploma Penal de 1969 não chegou a ser promulgado.

Vale ressaltar, que a maioria dos doutrinadores, pela ausência de procedimentos adequados para análise do discernimento do indivíduo na época da prática ilícita, acabam adotando tanto o critério psicológico como o critério biopsicológico.

2.4 REALIZAÇÃO DE PERÍCIA E APLICAÇÃO DO CRITÉRIO BIOPSIOLÓGICO

É antiga a preocupação em aplicar aos delinquentes uma sanção proporcional não só ao ato que ele praticou, mas também levando em consideração suas condições pessoais. Nota-se que a aplicação da pena já no Direito Romano, havia um conceito diferenciado para a premeditação, negligência e acidentalidade, bem como a valorização do elemento subjetivo na imputação do delito. Afonso (2008, p.48) assevera que: “Todo fato ilegal ou imoral, no qual houvesse dolo, seria considerado crime, ao passo que toda afronta à lei com falta de intencionalidade seria considerada como acidentalidade”.

Nesta linha de raciocínio, entendem-se que para ser aplicada uma pena com igualdade, o julgador deve considerar além do ato em si, as condições pessoais do agente, de forma que, trate “de maneira igual os iguais e de maneira desigual os desiguais” (AFONSO, 2008, p.42).

Contudo, é preciso ser considerado também a personalidade do criminoso.

Em algumas situações, o legislador brasileiro determinou um tratamento diferenciado aos agentes, considerando sua

personalidade. Como exemplo, cita-se a medida de segurança como pena para os indivíduos que apresentam periculosidade.

Nota-se, que legislador com intuito de individualizar a pena, determinou que os sentenciados na fase da execução, que fossem submetidos ao exame criminológico, e dentro dos limites estabelecidos em lei, adequar o tratamento penitenciário ao condenado.

Como já mencionado, no Brasil, na aplicação da pena o julgador leva em conta a personalidade do agente, que é considerada para definir a sanção penal, bem como observada quando for executada, neste caso é pautada a individualização da pena.

Neste contexto, entende-se a necessidade em realizar o estudo da personalidade do criminoso no momento que o agente pratica o delito, visto que, será mais fácil identificar a sua intenção quando for considerado a capacidade de entendimento, e assim decidir se ele será ou não imputável.

Ressalta-se que essa análise é a maneira individualizada de imputar ao agente um fato delituoso, e por consequência responsabilizá-lo pela prática. Entretanto, essa observação somente será possível no exame criminológico também o exame psiquiátrico, como a seguir passa a abordar.

Dissertando sobre o exame criminológico, Mirabete (2002, p. 51) explica que o exame criminológico é um instrumento que verifica as informações jurídico-penais, como por exemplo, se o agente agiu, se o condenado é reincidente, dentre outros quesitos.

Para emitir o laudo do exame criminológico, o perito poderá realizar o exame morfológico, exame funcional, exame psicológico, exame psiquiátrico, exame moral, exame social e exame histórico, todos componentes do exame criminológico.

Extraí da lição de Mirabete (2002, p. 51), a explicação de cada um desses exames:

Exame clínico: Verifica-se a saúde individual e eventuais causas mórbidas relacionadas com o comportamento

delinquencial.

Exame morfológico: Analisa a formação somatopsíquica, ou seja, o resultado da influência psíquica sobre o físico do organismo.

Exame neurológico: Observa as manifestações mórbidas do sistema nervoso.

Exame eletrencefalográfico: O exame tem por finalidade não apenas identificar as lesões focais ou difusas de ondas *sharp* ou *spike*, mas fazer uma correlação correta ou por estimativa entre as mudanças funcionais do encéfalo e o comportamento do condenado.

Exame psicológico: É estudado o nível mental do sentenciado, como as trações básicas da personalidade e sua agressividade.

Exame psiquiátrico: Analisa se o indivíduo é normal ou sofre ou é portador de perturbação mental.

Exame social: Busca informações da família e relaciona as condições sociais que o condenado praticou o ato.

Destacando a importância do laudo pericial criminológico, Mirabete (2002, p. 51) afirma que ela deve informar a síntese criminológica, pois “implica um enquadramento de cada caso em itens de uma classificação, na seleção do destino a ser dado ao examinado e em medidas a serem adotadas”. O doutrinador ensina que “os informes sobre a periculosidade (no sentido de “provável” reincidência) e adaptabilidade (em sentido reeducacional) são básicos”.

Dentre todos os exames que compõem o exame criminológico, é o exame psiquiátrico que poderá avaliar e esclarecer sobre os fatos “em que está sendo questionada a condição intelectual dos envolvidos” (AFONSO, 2008, p.44).

Abordando sobre o assunto Costa (1997, p. 90) leciona que o exame psiquiátrico busca identificar o grau de responsabilidade penal ou imputabilidade do indivíduo para que então possa ser aplicada a lei penal.

É com a realização do exame psiquiátrico que o perito poderá diagnosticar o estado mental do condenado. O exame irá analisar no momento que for avaliado, se o condenado apresenta alguma alteração ou doença psíquica.

Quanto ao objetivo do exame, Afonso (2008 p. 44) explica que é para informar a justiça se a medicina identifica a condição mental do indivíduo, bem como se “a forma que a psicopatologia denomina a situação analisada e a entende”.

Vale dizer, que para considerar um indivíduo inimputável, é preciso tem um parecer técnico que justifique e explique o estado mental da pessoa, no caso, é a perícia psiquiátrica que irá apontar a incapacidade do indivíduo em compreender os atos que pratica.

Com a realização do exame psiquiátrico, é possível saber se o agente no momento que cometeu o delito tinha ou não discernimento para entender o que praticava se podia ter agido diferente ou ainda se seu estado mental era saudável ou não.

Ademais, para a análise da imputabilidade penal ou não, os demais exames que compõem o exame criminológico são dispensados, bastando apenas a realização do psiquiátrico. Neste sentido, é importante que o exame psiquiátrico seja realizado no agente que cometeu um delito.

Quanto aos procedimentos realizados na perícia psiquiátrica, são os mesmos adotados nos exames feitos na clínica psiquiátrica. Caso o perito ache a necessidade de complementos periciais, ele poderá realizar exames adicionais.

Discorrendo sobre o exame psiquiátrico, Costa (1997, p. 114) explica que: “[...] resume-se essencialmente no exame clínico cuja *interview* constitui a parte principal (*interview* dirigida e não dirigida – que é uma técnica de receptividade passiva cuja forma fundamental é o método de associações livres, próprio da psicanálise)”.

Sobre o procedimento do exame psiquiátrico, Costa (1997, p.114) ressalta sobre a forma que deve ser feita a

interpretação da avaliação, salientando a importância em ser orientada pelo sentido patológico. É preciso que no exame pericial, seja obtido o máximo de dados sobre o indivíduo, para tanto, o perito deve apresentar um questionário detalhado, exames completos dentre outros recursos que devem ser feitos com atenção, para a elaboração de laudo conciso.

Importante salientar que quando a perícia psiquiátrica constatar alguma alteração ou doença mental, o perito deverá analisar se no momento do ato da prática do delito, o indivíduo já tinha esta anomalia, ou se ocorreu depois, ou seja, é relevante ter certeza se no momento da prática do crime, o infrator já apresentava esta anomalia. (AFONSO, 2008)

Pode ocorrer que o infrator não seja encontrado em tempo razoável ao delito para a realização do exame. Porém, ainda assim, é possível descobrir se o indivíduo que praticou o delito, tinha ou não discernimento do seu ato. Afonso (2008, p. 46) adverte que neste caso específico, o perito poderá realizar uma avaliação retrospectiva, de forma indireta, buscando “informações com familiares e amigos, ou ainda, em alguns casos, através de prontuários e fichas médicas e hospitalares”.

Existe também outro exame que as perícias psiquiátricas utilizam para melhor diagnóstico. Trata-se da avaliação prognóstica realizada em situações especiais. Exemplificando citam-se os casos dos internos que estejam segregados por medida de segurança, e é questionado sobre a cessação de sua periculosidade.

De acordo com Afonso (2008, p. 45), grande parte dos dados colhidos na perícia, é obtida pelo histórico do indivíduo e de seus antecedentes. É através da entrevista com o indivíduo, com seus familiares, amigos e pessoas muito próximas com o infrator, que o perito irá conseguir as informações.

O perito irá analisar se o indivíduo faz uso de medicamentos e se no momento que cometeu o crime, a droga poderia ter influenciado o comportamento delituoso.

Também irá investigar se o infrator já apresentou lapsos neuropsíquicos ou antecedentes que comprometem seu desenvolvimento mental, ou ainda, se há previsão de eventuais tratamentos psiquiátricos.

Outro dado que será verificado é se em algum momento o indivíduo examinado vivenciou uma fase de crise existencial e qual foi sua reação frente a esse episódio.

Serão observados também os padrões que o indivíduo normalmente demonstra em seu comportamento social, profissional e familiar. Afonso (2008, p. 45) revela que: “Para muitos peritos, a história psiquiátrica da família é de grande relevância”.

Ultrapassados o exame via questionário, o perito inicia a avaliação do exame clínico.

Esse exame tem a finalidade de verificar o estado mental e físico do indivíduo.

Assim, com base nos dados colhidos no questionário, o perito irá realizar o exame clínico no indivíduo, considerando seus exames psicopatológicos e neurológicos.

Caso esses exames não sejam suficientes para atender a elaboração do laudo pericial, o perito poderá solicitar exames complementares, tais como, exames funcionais, ou testes diversos, devendo os mesmos ser apresentados não obrigatoriamente na linguagem técnica, mas de forma que possam ser facilmente compreendida (AFONSO, 2008, p. 46).

Por fim, o perito deverá concluir o laudo apresentado o diagnóstico do indivíduo, informando se o infrator é ou não portador de alteração ou doença mental. Quando for apontada alteração ou doença mental, o perito deverá fundamentar seu diagnóstico, inclusive pode comparar com casos semelhantes ao que está sendo analisado.

A tese do perito apresentada no laudo pericial deve ser fiel ao que foi observado nos exames, apresentando conclusões objetivas e principalmente uma análise técnica, ou seja, o laudo pericial, não pode demonstrar juízo de valor.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final desse estudo, extrai algumas considerações sobre a maioridade penal.

Primeiramente, deve ser registrado que a maturidade de um indivíduo não acontece a partir do momento que ela completa 18 anos, idade que o ordenamento jurídico estabelece.

Para o ser humano atingir a maturidade, ele precisa passar por algumas fases, e não como supõe a legislação, como se acontecesse de um dia para outro.

Acompanhando esse raciocínio, surge a questão do menor infrator. No Brasil, como foi explanado, adota o critério biopsicológico para determinar a inimputabilidade penal, ou seja, se no momento da prática do delito o agente tinha o desenvolvimento mental incompleto ou retardado ou ainda é doente mental, ele será considerado inimputável, porém, não apresentando nenhum desses fatores, deverá ser analisado se o indivíduo era capaz de entender o caráter ilícito do ato praticado.

À respeito, destaca-se a importância do exame criminológico, especialmente o psiquiátrico que fornecerá um laudo pericial ou será apresentado o diagnóstico do indivíduo e assim o julgador conhecer se no momento da prática do delito, aquele jovem tinha ou não capacidade de entendimento, e se for demonstrado que sim, não será aplicado a inimputabilidade penal.

Desta feita, entende-se que esse exame deve ser mais avaliado pelo legislador, tornando o critério que determina a imputabilidade penal, mais eficiente, e assim, punir de forma justa os infratores, que atualmente, são beneficiados por sanções desproporcionais aos crimes por eles cometidos.



REFERÊNCIAS

- AFONSO, Edinald de Araújo. A Redução da Maioridade Pena. *Monografia* (Graduação). Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio De Toledo”. Faculdade de Direito de Presidente Prudente, 2008. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/3108/2870>>. Acesso em: 3 mai. 2019.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao_Compilado.htm>. Acesso em: 5 mai. 2019.
- _____. *Estatuto da criança e adolescente*. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 5 maio 2019.
- COSTA, Álvaro Mayrink da. *Exame criminológico*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- CURY, Munir (coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais*. 11ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2010.
- ISHIDA, Valter Kenji. *Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência*. 5. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2005.
- LIBERATI, Wilson Donizete. *Direito da Criança e do Adolescente*. 4.ed. São Paulo: Rideel, 2010.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Execução penal: comentários à Lei n.º 7.210, de 11-7-1984*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2002.
- NAGIMA, Elisângela Yumi. Alguns aspectos sobre a possibilidade da redução da maioridade penal. *Monografia* (Graduação). Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio De Toledo”. Faculdade de Direito de Presidente Prudente, 2008. Disponível em:

<<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/678/700>>. Acesso em: 12 mai. 2019.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

OLIVEIRA, Juliana Nair de; FUNES, Gilmara Pesquero Fernandes Mohr. *Histórico da Maioridade Penal no Brasil*. 2008. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1745/1657>.

Acesso em: 7 mai. 2019.

PEREIRA, Camila Cipola. A Redução da Maioridade Penal. *Monografia* (Graduação). Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio De Toledo”. Faculdade de Direito de Presidente Prudente. 2012. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/3108/2870>>. Acesso em: 13 mai. 2019.

PEREIRA, T. da S. *Direito da criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.