

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES/UNITA

BACHARELADO EM DIREITO

**DA ALTERAÇÃO DO PROJETO LEGISLATIVO VISANDO A REDUÇÃO DA
MAIORIDADE PENAL: (IN) EFICÁCIA NO COMBATE À VIOLÊNCIA E À
CRIMINALIDADE**

THAIS MOURA BARROS

CARUARU

2018

**CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES/UNITA
BACHARELADO EM DIREITO**

**DA ALTERAÇÃO DO PROJETO LEGISLATIVO VISANDO A REDUÇÃO DA
MAIORIDADE PENAL: (IN) EFICÁCIA NO COMBATE À VIOLÊNCIA E À
CRIMINALIDADE**

Trabalho apresentado para o processo de conclusão do curso de graduação Lato Sensu em Bacharelado em Direito, da Faculdade de Direito, Centro Universitário Tabosa de Almeida- ASCES/UNITA, sob orientação do professor Arquimedes Fernandes Monteiro de Melo.

THAIS MOURA BARROS

**CARUARU
2018**

BANCA EXAMINADORA

Aprovada em: ___/___/_____

Presidente: Prof. Arquimedes Fernandes Monteiro de Melo

Primeiro Avaliador

Segundo Avaliador

AGRADECIMENTOS

Ao grande arquiteto do universo, que entre tantos nomes chamamos de Deus, pelo dom da vida e pela saúde necessária ao desenvolvimento desse simples trabalho.

Ao meu amado pai e amada mãe, Gilsomar Fabiano e Rute Valéria, grandes incentivadores em minha vida, que durante as tentativas frustradas da minha caminhada me ensinaram a nunca desistir. À minha filha, Thaemy Beatriz, simplesmente pelo amor incondicional que sinto, maior do que posso aqui descrever.

Aos meus familiares que sempre me incentivaram para que chegasse até essa etapa. Em especial ao meu tio-padrinho Pablo Falcão pelo apoio acadêmico; meu companheiro de todas as horas, Filipe Cleydson; meu avô Moura e avós Guiomar e Beatriz; meus irmãos Henry Matheus e Johnathan; minhas tias Liliane e Rosana, e tio Marcos; e minhas amigas Monalisa, Fabiane, Mariana e Júlia.

E ao meu orientador, Arquimedes Fernandes, que não mediu esforços em sua árdua tarefa de orientador acadêmico e paciência na elaboração deste artigo.

“De tanto ver triunfar as nulidades, de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer a injustiça, de tanto ver agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar da virtude, a rir-se da honra, a ter vergonha de ser honesto”.

Rui Barbosa.

DA ALTERAÇÃO DO PROJETO LEGISLATIVO VISANDO A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL: (IN) EFICÁCIA NO COMBATE À VIOLÊNCIA E À CRIMINALIDADE

Thais Moura Barros ¹

Arquimedes Fernandes Monteiro de Melo ²

RESUMO: O enfrentamento das questões referentes à redução da maioria penal tem saído da esfera jurídica e política e vem permeando todos os setores da sociedade. O sistema jurídico pátrio vigente estabelece que os menores de dezoito anos são penalmente inimputáveis e estão sujeitos à norma de legislação especial. O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que o menor não pratica crime ou contravenção penal, mas tão somente ato infracional, devendo ser submetido a medidas socioeducativas. Segundo esse posicionamento, a inimputabilidade afasta a responsabilidade penal. A discussão acerca da redução da maioria penal tem incitado intensa polêmica polarizada entre os favoráveis e os contrários à alteração legislativa. A pesquisa visa descrever o tratamento dado ao tema pelo ordenamento jurídico pátrio e investigar os argumentos empregados pelas duas linhas discursivas, no intuito de perceber e apontar suas fragilidades, no sentido de fornecer material acadêmico para propositura de uma via que, se de um lado, reconhece a situação de vulnerabilidade do menor, por outro, não esquece da situação de insegurança do cidadão vítima da violência.

Palavras-chave: maioria penal; criança, adolescente, violência, emenda constitucional.

ABSTRACT: The confrontation of the issues related to the reduction of the criminal majority has left the legal and political sphere and has permeated all sectors of society. The current legal system states that minors under the age of eighteen are criminally unenforceable and subject to the rule of special legislation. The Statute of the Child and Adolescent establishes that the minor does not practice crime or criminal contravention, but only an infraction, and must be submitted to socio-educational measures. According to this position, non-accountability removes criminal responsibility. The discussion about the reduction of the penal age has incited intense polemic controversy between the favorable ones and the ones against the legislative amendment. The research aims to describe the treatment given to the subject by the legal order of the country and to investigate the arguments used by the two discursive lines in order to perceive and point out their fragilities, in the sense of providing academic material for proposing a path that, if on the one hand, recognizes the situation of vulnerability of the minor, on the other, does not forget the situation of insecurity of the citizen victim of the violence.

Keywords: criminal majority; Child, adolescent, violence, constitutional amendment.

¹ Estudante, Graduando em Direito pela Associação Caruaruense de Ensino Superior – ASCES/UNITA

² Professor das disciplinas de criminologia e criminalística da Faculdade de Direito da Associação Caruaruense de Ensino Superior - ASCES, Doutor em Produtos Naturais e Sintéticos Bioativos pela Universidade Federal da Paraíba (2005).

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
1. ORDENAMENTO JURÍDICO DA MAIORIDADE PENAL	09
1.1. Breve história da inimputabilidade penal de crianças e adolescentes no Brasil.....	09
1.2. Demandas Constitucionais acerca da maioridade penal.....	10
1.3. Análise da legislação geral infraconstitucional	11
1.3.1. Código Penal e a imputabilidade dos menores de dezoito anos.....	11
1.3.2. Do Estatuto Da Criança e Do Adolescente	13
2. ARGUMENTOS FAVORÁVEIS E CONTRÁRIOS A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL.....	15
2.1. Argumentos relevantes favoráveis à redução da maioridade penal.....	15
2.2. Argumentos relevantes contrários à redução da maioridade penal.....	17
3. DA PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 171 DE 1993.....	20
3.1. Da justificção do Projeto de Emenda Constitucional - PEC 171/1993.....	20
3.2. O retrospecto do Projeto de Emenda Constitucional - PEC 171/1993.....	21
3.3. O envio da PEC 171/1993 ao Senado Federal e o substitutivo PEC 33/2012	22
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	24
REFERÊNCIAS.....	27

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo examinar as possibilidades legais da proposta legislativa a redução da maioridade penal. Conforme os regramentos do sistema jurídico pátrio vigente, a maioridade penal ocorre aos dezoito anos de idade. Esse fundamento normativo encontra-se inscrito em três Diplomas Legais: o artigo 228 da Constituição Federal; o artigo 27 do Código Penal; e, o artigo 104, *caput*, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Primeiramente, haverá o enfrentamento das demandas constitucionais acerca da maioridade penal no sentido de buscar sua fundamentação principiológica em nossa carta magna. De acordo com preceito constitucional, para que ocorra a redução da maioridade penal, haverá necessidade de ser efetivada legislativamente uma emenda à Constituição Federal. Em consequente, haverá uma análise do ordenamento jurídico infraconstitucional, especificamente do Código Penal e do Estatuto da Criança e do Adolescente, quanto aos regramentos pertinentes à matéria investigada.

Será necessário apresentar uma análise dos atuais instrumentos normativos aplicados às crianças e aos adolescentes, no sentido de identificar os seus efeitos como instrumento de prevenção e repressão à delinquência infantojuvenil.

A consequência da inimputabilidade, por vezes, é atribuída a uma suposta desatualização da atual legislação, que isenta as crianças e os adolescentes de uma eficaz reprimenda penal, ficando sujeitos apenas a aplicação de medidas protetivas, às crianças, e medidas socioeducativas, aos adolescentes; medidas estas estabelecidas pelo Estatuto da Criança e Adolescente, que por sua vez estaria encontrando respaldo no Código Penal, na Constituição Federal e nos princípios do direito à dignidade da pessoa humana.

Em seguida, serão abordadas as questões referentes às medidas punitivas estabelecidas aos menores infratores em relação à precariedade do nosso sistema prisional, bem como as possíveis consequências desses sujeitos no mesmo ambiente carcerário de criminosos maiores, constituindo assim uma verdadeira escola do crime.

Em segundo lugar, essa pesquisa tem a intensão de problematizar os argumentos favoráveis e contrários à redução da menoridade penal, verificando seus argumentos e observando as prováveis fragilidades nos discursos.

São antagônicos os argumentos e posicionamentos favoráveis e contrários e, por esta razão, há a necessidade da discussão sobre a proposta legislativa da redução da maioridade penal, bem como se tal medida solucionaria a problemática da crescente delinquência juvenil.

Reduzir a maioria penal significaria reconhecer a incapacidade de Estado e da sociedade em solucionar questões básicas de cidadania, tais como educação, saúde, lazer, segurança, que são de suma importância para afastar as nossas crianças e adolescentes da delinquência e criminalidade? Ou as políticas sociais devem ser analisadas separadamente das questões jurídicas de Direito Penal, as quais deveriam resolver de acordo com critérios objetivos quando o indivíduo atinge a maturidade e a capacidade mental de entendimento e discernimento do que seja um delito e de intencionalmente decidir cometer um crime?

Notadamente, muitos erros e desacertos vem sendo cometidos no embate para reduzir os índices de violência. O próprio governo corrobora esse entendimento ao divulgar que novas políticas de segurança pública estão sendo implementadas, enquanto que dificilmente divulga dados que demonstrem que essas políticas de segurança têm se comprovado eficazes, principalmente aquelas que garantam às crianças, aos adolescentes e jovens o pleno exercício de seus direitos.

Por último, o que se pretende é uma análise da proposta legislativa em debate no Congresso Nacional, em particular a PEC 171/93 que se refere à redução da maioria penal, estabelecendo um novo limite de idade saindo dos atuais dezoito para dezesseis anos.

Diante do crescimento no número de adolescentes na prática delituosa, que não mais se limitam ao cometimento de pequenos delitos, e cada vez mais estão envolvidos em crimes hediondos, tais como homicídios, tráfico, estupro e sequestros, a sociedade reclama cada vez mais por soluções radicais que possam oferecer o mínimo de paz social.

1. ORDENAMENTO JURÍDICO DA MAIORIDADE PENAL

1.1. Breve história da inimputabilidade penal de crianças e adolescentes no Brasil

Desde a época do Direito Romano se reconhecia que o menor impúbere que cometesse um crime deveria ter um tratamento diferenciado, e mesmo quando o castigo fosse a pena de morte, quando praticado por menor impúbere, o castigo era arbitrado de forma. A partir do século XX, a ciência penal começou a adotar a liberdade vigiada como meio de enfrentamento da delinquência infantojuvenil.³

No Brasil, mesmo após a independência a Assembleia Constituinte de 1823, as disposições as Ordenações Filipinas do Reino de Portugal vigoraram até a promulgação de um novo código, segundo o qual os menores de 17 anos não poderiam ser punidos com pena de morte, enquanto aqueles entre 17 e 21 anos que demonstrassem grande malícia podiam ser condenados à morte e os que demonstrassem pouca malícia podiam ter a pena reduzida.⁴

A questão da imputabilidade e responsabilidade penal de crianças e adolescentes tem como marco basilar o Código Criminal do Império, sancionado em 16 de dezembro de 1830, que determinava a inimputabilidade dos menores de quatorze anos, quando então havia a substituição de penas corporais por pena de prisão.⁵

O Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890, primeiro código penal republicano do Brasil, quanto à inimputabilidade, estipulava a irresponsabilidade penal aos menores de 9 anos. Entre nove e quatorze anos, quando agissem sem discernimento, seguindo a regra *doli incapax*, seriam considerados inimputáveis. E quando agissem com discernimento seriam recolhidos a estabelecimentos disciplinares, contanto que não excedessem a idade de 17 anos.

O primeiro código de menores promulgado no Brasil foi o Decreto nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927, norma que teve como autor o jurista José Cândido de Albuquerque Mello Mattos, que além do idealizador foi também o 1º juiz de Menores do Brasil.⁶

3

CAVAGNINI, José Alberto. **Somos inimputáveis!: o problema da redução da maioridade penal no Brasil**. 1. ed. São Paulo: Baraúna, 2013. pg.36.

4 CAVAGNINI, José Alberto. **Somos inimputáveis!: o problema da redução da maioridade penal no Brasil**. 1. ed. São Paulo: Baraúna, 2013. pg.40.

5 HATHAWAY, Gisela Santos de Alencar. **O Brasil no regime internacional dos direitos humanos de crianças, adolescentes e jovens: comparação de parâmetros de justiça juvenil**. http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema5/2015_197-maioridade-penal-gisela-hathaway. Acesso em 14 abril 2017. p.09.

6 HATHAWAY, Gisela Santos de Alencar. **O Brasil no regime internacional dos direitos humanos de crianças, adolescentes e jovens: comparação de parâmetros de justiça juvenil**. http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema5/2015_197-maioridade-penal-gisela-hathaway. Acesso em 14 abril 2017. p.12.

O Código Penal, Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passou a estipular a inimputabilidade do menor dispondo que os menores de dezoito anos são penalmente irresponsáveis. No entanto, a Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984, reformulou a redação do texto penal estabelecendo que os menores de dezoito anos são penalmente inimputáveis.

1.2. Demandas Constitucionais Acerca Da Maioridade Penal

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a posição estabelecida no Código Penal estabeleceu no texto constitucional em seu capítulo VII, que trata “Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso”, no seu art. 228, que: “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”.

Inserida a questão da inimputabilidade do menor no texto constitucional surge o impasse se essa matéria seria uma cláusula pétrea submetida as determinações do art. 60, § 4º, da Constituição Federal. Neste sentido, a discussão acerca do rebaixamento da menoridade penal abre um debate polarizado acerca da constitucionalidade da alteração desse dispositivo.

Em um polo, os partidários da manutenção do atual mandamento defendem a inconstitucionalidade da redução da maioridade penal por se tratar de uma cláusula pétrea. No sentido contrário, os partidários de que não haveria afronta à Constituição a eventual Emenda Constitucional que reduzisse a maioridade penal, pois esse dispositivo não é cláusula pétrea.

Quanto aos defensores da constitucionalidade da alteração da norma supracitada, pode-se citar o penalista Rogério Greco, que nas suas obras apresenta esclarecimento sobre a redução da maioridade penal. No sentido permissivo esse é seu entendimento:

Apesar da inserção no texto de nossa Constituição Federal referente à maioridade penal, tal fato não impede, caso haja vontade política para tanto, de ser levada a efeito sua redução, uma vez que o mencionado art. 228 não se encontra entre aqueles considerados irreformáveis, uma vez que não se amolda ao rol das cláusulas pétreas elencadas nos incisos I a IV do § 4º do art. 60 da Carta Magna.⁷

Quanto aos patrocinadores da sua inconstitucionalidade, que se posicionam no sentido de que possível alteração no texto constitucional reduzindo a menoridade penal estaria ferindo uma cláusula pétrea, encontra-se José Geraldo de Souza Junior, disciplinando que: "a garantia do artigo 228 da Constituição, que expressamente estabelece a idade penal aos 18 anos, abriga uma cláusula pétrea, e qualquer atentado a ela constituirá fraude constitucional".⁸

No entanto, observa-se uma tendência doutrinária à constitucionalidade da mudança

⁷ GRECO, Rogério. **Código Penal: comentado I**. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011. p. 82.

⁸ SOUZA JUNIOR, José Geraldo de. **A construção Social e Teórica da Criança no Imaginário Jurídico. In: CRISÓSTOMO, Eliana Cristina R. Taveira (Org.) A razão da idade: mitos e verdades**. 1a ed. Brasília: 2001. p.104.

normativa, que defende a redução da idade para a imputabilidade penal. Guilherme de Souza Nucci segue a tendência de que é viável a possibilidade de emenda constitucional, afirmando que por clara opção do constituinte, a responsabilidade penal foi inserida no Capítulo VII, Da Família, da Criança, do Adolescente e do Idoso, disposto no artigo 228 da Constituição Federal, e não no contexto do Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, dispostos no Capítulo I, Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, do texto constitucional. Nesse sentido o doutrinador elucida o seguinte:

Não podemos concordar com a tese de que há direitos e garantias humanas fundamentais soltas em outros trechos da Carta, por isso também *cláusulas pétreas*, inseridas na impossibilidade de emenda prevista no artigo 60, parágrafo 4º, IV, CF, pois sabe-se que há “direitos e garantias de conteúdo matérias” e “direitos e garantias de conteúdo formal”. O simples fato de ser introduzida no texto da Constituição Federal como direito e garantia fundamental é suficiente para transformá-la, formalmente, como tal, embora não possa ser assim considerada materialmente. Por isso, a maioria penal, além de não ser direito fundamental em sentido material (não há notícia de reconhecimento global nesse prisma), também não é em sentido formal.⁹

Entende-se que a alteração do texto da Constituição Federal no que se refere a inimputabilidade penal aos menores de dezoito anos está no sentido permissivo, pois não se trata de *cláusulas pétreas*. Desde que respeitado o procedimento qualificado de Emenda Constitucional não há impedimento. O que há impedimento é de redução da maioria penal legislada via lei ordinária.

1.3. Análise Do Ordenamento Jurídico Infraconstitucional

As abordagens seguintes possuem o intuito de verificar, através dos diplomas legais infraconstitucionais, qual o tratamento dispensado as crianças e aos adolescentes no que se refere a sua imputabilidade penal. Devem-se analisar as normas elencadas no Código Penal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

1.3.1. Código Penal e a Imputabilidade Dos Menores De Dezoito Anos

O Decreto-Lei nº 2.848, o Código Penal Brasileiro, estabelece em seu artigo 27 que “Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”, conforme a Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11 de agosto de 1984.

⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral**. 6.ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 302.

Apesar do Código Penal não apresentar expressamente o conceito de imputabilidade, consegue-se indiretamente buscar sua definição através das disposições contidas em seus artigos 26 e 27, que tratam dos inimputáveis. Observe-se a necessidade de se estabelecer uma conceituação acerca da imputabilidade penal, visto que o rebaixamento da menoridade penal será desenvolvido a partir desses conceitos e definições.

Fazendo uma reflexão desses artigos pode-se chegar ao conceito de inimputabilidade como sendo a impossibilidade de imputar, atribuir, acusar, responsabilizar um indivíduo por uma ação ou omissão delitiva por serem incapazes de entender o seu caráter criminoso ou por não conseguir se determinar de acordo com esse entendimento.

No sentido contrário, imputabilidade penal significa a capacidade de atribuir a alguém a responsabilidade por um delito, e este indivíduo no momento da ação ou omissão, ter culpabilidade. Portanto, a responsabilidade penal se refere às consequências jurídicas advindas do cometimento de um ilícito penal.¹⁰

A culpabilidade possui três elementos essenciais: a imputabilidade, a potencial consciência de ilicitude e, por fim, a exigibilidade de conduta diversa. Observe-se que a imputabilidade é um dos elementos da culpabilidade, determinante para atestar a capacidade do indivíduo ser culpável. Portanto, mesmo o ato sendo típico e antijurídico, não havendo o requisito da capacidade, o indivíduo não pode ser responsabilizado penalmente.¹¹

Na visão de Rogério Greco, a imputabilidade se apresenta da seguinte maneira: “Para que o agente possa ser responsabilizado pelo fato típico e ilícito por ele cometido é preciso que seja imputável. A imputabilidade é a possibilidade de se atribuir, imputar o fato típico ao agente”.¹²

O Código Penal dispõe de duas hipóteses de inimputabilidade que são a ausência da sanidade mental ou da maturidade mental. A inimputabilidade ocorre então por motivo particular ou legal que não permite atribuir ao agente a responsabilidade criminal de certa infração. Quando a imputabilidade se demonstra ausente ou imperfeita fica excluída ou atenuada a culpabilidade, o que significa o afastamento da responsabilidade penal.¹³

Ao tratar da inimputabilidade, Cezar Roberto Bitencourt, faz a seguinte explanação acerca da legislação brasileira:

¹⁰ CAVAGNINI, José Alberto. **Somos inimputáveis!: o problema da redução da maioria penal no Brasil**. 1. ed. São Paulo: Baraúna, 2013. pg.65.

¹¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral 1**. 20. ed. rev., ampl. E atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 473.

¹² GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal/ Rogério Greco**. - 16 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014. p. 392

¹³ CAVAGNINI, José Alberto. **Somos inimputáveis!: o problema da redução da maioria penal no Brasil**. 1. ed. São Paulo: Baraúna, 2013. pg.62.

Pode-se afirmar, de uma forma genérica, que estará presente a imputabilidade, sob a ótica do Direito Penal brasileiro, toda vez que o agente apresentar condições de normalidade e maturidade psíquicas mínimas para que possa ser considerado como um sujeito capaz de ser motivado pelos mandados e proibições normativos. A falta de sanidade mental ou a falta de maturidade podem levar ao reconhecimento da inimputabilidade, pela incapacidade de culpabilidade.¹⁴

Quanto a inimputabilidade ou culpabilidade diminuída o Direito Penal adota, como regra geral, o sistema biopsicológico, que requer tanto a incapacidade de entendimento ético-jurídico quanto à autodeterminação, para definir os critérios fixadores da inimputabilidade, recorrendo ao critério biológico, como exceção, para fixar a inimputabilidade aos menores de dezoito anos.¹⁵

O motivo da escolha do sistema biológico foi por motivação meramente política, a qual o legislador preferiu estabelecer um critério objetivo, neste caso a idade do indivíduo. Esse é o entendimento de Rogério Greco:

A inimputabilidade por imaturidade natural ocorre em virtude de uma presunção legal, na qual, por questões de política criminal, entendeu o legislador brasileiro que os menores de 18 anos não gozam de plena capacidade de entendimento que lhes permita imputar a prática de um fato típico e ilícito. Adotou-se, portanto, o critério puramente biológico.¹⁶

Ocorre que o sistema mais relevante para esta pesquisa é justamente a exceção à regra, o sistema biológico, pois é o adotado para determinar a inimputabilidade do agente menor de dezoito anos.

1.3.2. Do Estatuto Da Criança e Do Adolescente

A Lei n° 8.069, de 13 de julho de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente, é considerada uma legislação especial, pois concretizou a proteção integral de acordo com os tratados e convenções que tratam dos direitos das Crianças e adolescentes.

Repetindo o mandamento constitucional e texto do Código Penal, o Estatuto da Criança e do adolescente determina em seu art. 104, que: “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei”.

Na legislação especial do Estatuto da Criança e do Adolescente, é necessário definir o que venha ser criança e adolescente, pois este instrumento normativo faz uma diferenciação

¹⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral 1**. 20. ed. rev., ampl. E atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 474.

¹⁵ MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. **Inimputabilidade Penal: adolescentes infratores: punir e (res)socializar / Marília Montenegro Pessoa de Mello**. – Recife: Nossa Livraria, 2004. p. 33.

¹⁶ GRECO, Rogério. **Código Penal: comentado I**. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011. p. 82.

de ambos. Criança então, é a pessoa de até doze anos de idade incompletos e adolescentes é aquela pessoa que possui idade entre doze e dezoito anos.

O menor é inimputável por ser menor de 18 anos, e devem receber tratamento especial e diferenciado dos adultos, principalmente nos casos de envolvimento criminal. Esse tratamento deve-se ao fato de se presumir que todos os jovens menores de dezoito anos estariam, isto em tese, em um estágio de desenvolvimento mental incompleto.¹⁷

A menoridade penal constitui uma causa de exclusão da imputabilidade, o que significa que os adolescentes que cometem um ato infracional não estariam afastados de suas responsabilidades, apenas não respondem perante a legislação penal e não podem ser submetidos ao mesmo tratamento dos adultos.

O Estatuto da Criança e do Adolescente abrange as duas espécies de infração penal, quais sejam, a contravenção como infração de menor poder ofensivo, e o crime como as infrações de maior poder ofensivo, com uma mesma denominação denominada ato infracional. Sendo assim, pode-se conceituar o ato infracional como sendo uma conduta descrita como crime ou contravenção penal praticada por criança ou por adolescente.

As regras socioeducativas teriam o intuito de afastar o menor da criminalidade buscar a sua educação e ressocialização. Portanto, somente dever ser aplicadas medidas privativas de liberdade como última alternativa, sempre privilegiando as medidas de meio aberto, regime de semiliberdade, reparação do dano e prestação de serviço à comunidade.

Quanto as medidas protetivas o Estatuto dispõe de medidas específicas de proteção que devem ser aplicadas sempre que os direitos das crianças e do adolescente forem ameaçados por ação ou omissão da sociedade ou do Estado, e, ainda, por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsáveis e em razão de suas condutas.

Isto exposto, concluir-se que a legislação específica prevê tratamentos diferenciados, de um lado, medidas de proteção à criança, que implicam um tratamento através de sua própria família ou na comunidade, sem privação de liberdade e, de outro, um tratamento mais rigoroso ao adolescente, com aplicação de medidas socioeducativa.

¹⁷ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal/ Rogério Greco.** - 16 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014. p. 392

2. ARGUMENTOS FAVORÁVEIS E CONTRÁRIOS À REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

2.1. Argumentos relevantes favoráveis à redução da maioria penal

A sociedade vem sendo obrigada a conviver com um crescente aumento no número de furtos, roubos, homicídios, latrocínios, sequestros, estupros, entre outros ilícitos praticados por jovens delinquentes. Em virtude da grande repercussão causada por crimes cada vez mais graves e cruéis, vários setores sociais retomam a discussão a respeito da redução da maioria penal.

Porém, devido à grande parte da população não possuir conhecimento acerca da legislação que os menores infratores hoje estão sujeitos, e ávida por medidas que possam conter a impunidade, terminam por focar em argumentos encurtados como o fato do adolescente maior de dezesseis anos poder votar (previsão do art. 14 § 1º, II, “c”, CF/88), então também devem ser responsabilizados penalmente diante de seus atos infracionais.

No entanto, entre os principais argumentos a favor da redução está a crescente onda de violência e crimes praticados por delinquentes juvenis. Em decorrência desse fator, surge a questão da impunidade, visto que o menor ao saber que não receberá as mesmas penas que um adulto, pois não existe um freio legal para seus atos, percebe que não há por que se esquivar de cometer o delito porque tem a certeza que não haverá punição.

A legislação prevê indistintamente punições muito brandas sem considerar fatores relevantes quanto a gravidade do delito e o desenvolvimento biopsicológico do menor. A falta de punição mais rígida, que prevê punição máxima de três anos de internação para todos os menores infratores, mesmo nos casos de cometimento de crimes hediondos, vem causando repulsa e indignação na maior parte da população. Ao polemizar o assunto, José Alberto Cavagnini afirma que:

Conclui-se, portanto, que a crueldade de um delito não se modifica pelo motivo de ser cometido por uma “criança” ou por um adulto. O fato em si permanece o mesmo. O que importa é a capacidade de entendimento dessa pessoa diante do ato praticado. Para que, dessa forma, possa-se analisar a imputabilidade e, conseqüentemente, a punibilidade do indivíduo com segurança e Justiça.¹⁸

A questão da inimputabilidade contribui para que o marginal profissional e as organizações criminosas, com o devido conhecimento das leis penais, possam planejar suas ações ilícitas, minimizando os riscos das suas investidas criminosas, utilizando-se do

¹⁸ CAVAGNINI, José Alberto. **Somos inimputáveis!: o problema da redução da maioria penal no Brasil**. 1. ed. São Paulo: Baraúna, 2013. pg.104.

delinquente juvenil, que por muitas das vezes pratica o ilícito com a sagacidade de que a lei penal não irá lhe atingir.

Observando o comportamento e o desenvolvimento das crianças e jovens de hoje, é notório que o acesso à informação e a sua assimilação é infinitamente superior àqueles da década de quarenta do século passado. Os avanços tecnológicos e cibernéticos permitiram que os instrumentos de informação, principalmente a televisão e a internet, promovessem mudanças de comportamento que interferiram na formação das crianças, as quais, claramente, se pode perceber que um menino de doze anos compreende certas situações e suas consequências, que um jovem de dezesseis anos, há setenta anos, não teria a menor condição de entender ou explicar.

É um incentivo para o jovem continuar no mundo do crime ter a certeza que, mesmo possuindo a devida capacidade de discernimento do que é certo e do que é errado, nenhuma punição sofrerá simplesmente em decorrência de sua idade.

Do ponto de vista ético e moral, segundo o conjunto de regras e condutas aceitas em nossa sociedade, a redução da maioridade penal em dois anos não é o suficiente para resolver os problemas da criminalidade juvenil.

Existe uma crise ética e moral endêmica que assola o Estado brasileiro, que infectou todos os poderes, Executivo, Legislativo e Judiciário, sendo a questão da criminalidade infanto-juvenil apenas mais uma das conjunturas a ser enfrentada.¹⁹

Com o enfoque voltado para a “criminalidade de rua”, os detentores do poder incutem na sociedade a “cultura da criminalidade” com a clara intenção de afastar a opinião pública do foco principal que é a reformulação do pacto social, no sentido de diminuir as desigualdades fomentando a distribuição de riquezas, investir principalmente em educação e aplicar as leis indistintamente a ricos e pobres.²⁰

Porém, o próprio José Alberto Cavagnini se contradiz ao afirmar o seguinte:

Mas, se somente uma parte dos jovens das comunidades carentes vira marginal, esse é um sinal óbvio de que muitos outros fatores estão interferindo na formação do caráter violento – do contrário, todos os cidadãos pobres estariam inapelavelmente condenados ao crime.²¹

O certo é que a pobreza, por si só, não é condicionante para a delinquência, pois se assim fosse todos aqueles que nascem na pobreza e sem perspectiva de sucesso material

¹⁹ MATOS, Martinho Ciriaco de. **A redução da maioridade penal: o holismo no direito**. São Paulo: Saraiva, 2013. Pg.23.

²⁰ CAVAGNINI, José Alberto. **Somos inimputáveis!: o problema da redução da maioridade penal no Brasil**. 1. ed. São Paulo: Baraúna, 2013. pg.98.

²¹ CAVAGNINI, José Alberto. **Somos inimputáveis!: o problema da redução da maioridade penal no Brasil**. 1. ed. São Paulo: Baraúna, 2013. pg.93.

estariam indiscutivelmente fadados a serem marginais. Como apenas parte dos jovens das comunidades carentes parte para a marginalidade, fica evidente que são diversos outros fatores que determinam o desenvolvimento do caráter delinquente do indivíduo em formação.²²

O discurso contrário à redução da maioria penal é contraditório. Debatem sobre a importância da educação para a prevenção da violência, mas adotam um discurso voltado a remediação quando se trata de punir, preferindo que o crime aconteça para depois aplicar medidas de educação.²³

A questão da falta de políticas públicas não justifica a impunidade. A falta de corretas práticas de gestão política não pode servir de desculpa para estimular a barbárie. Segundo o provérbio: “É melhor prevenir do que remediar”.

Em um momento de total descontrole social e paralisação das instituições que deveriam arcar com a responsabilidade dessa questão, não há como desacreditar que a alteração da Constituição Federal no sentido de redução da maioria penal seria uma medida que traria mais benefícios do que malefícios às questões da violência e da criminalidade, não esgotando com isso os demais aspectos já demonstrados e enfrentados nessa pesquisa.

2.2. Argumentos relevantes contrários à redução da maioria penal

Entre os argumentos contrários à redução, o mais evocado refere-se a questão de que nessa faixa etária se encontra seres em formação que necessitam mais do que qualquer outra coisa de formação e educação. Partem da premissa que o indivíduo em desenvolvimento que passa pela experiência de um encarceramento num sistema prisional como o brasileiro é colocado em uma universidade do crime.

A argumentação contrária à redução da maioria penal se dá ao fato que tal redução não resolveria de forma alguma o problema da impunidade, visto que não reduziria o número de crimes, nem seria capaz de inibir condutas delitivas praticadas por crianças ou adolescente.

Entre as explicações sociológicas apresentadas, estão as que apontam o menor como vítima de famílias desestruturadas, a falta de controle de natalidade que impeça a geração de

²² CAVAGNINI, José Alberto. **Somos inimputáveis!: o problema da redução da maioria penal no Brasil**. 1. ed. São Paulo: Baraúna, 2013. pg.92.

²³ MATOS, Martinho Ciriaco de. **A redução da maioria penal: o holismo no direito**. São Paulo: Saraiva, 2013. Pg.43.

filhos indesejados, a falta de emprego ou subemprego permanente, a falta de educação que leva ao semianalfabetismo ou analfabetismo, o despreparo e a violência da polícia, como fomentadores de um desenvolvimento desarmônico da personalidade infantojuvenil.²⁴

A tese constantemente levantada sobre o tema é a de que sociedade e Estado erroneamente buscam soluções para os efeitos, enquanto não se preocupam em buscar soluções para as causas, conferindo o raciocínio de que atacando os efeitos não cessam as causas.²⁵

Segundo essa vertente, caso sejam tomadas apenas medidas puramente repressivas, combatendo o efeito, o resultado seria uma redução apenas transitória dos índices de criminalidade. Nesse sentido, a questão da criminalidade precisa ser vista no seu caráter preventivo, através de um quadro dos seus mais variados aspectos sociais, tais como saúde, educação, cultura, lazer, habitação, emprego etc.

Critica-se que a violência seja utilizada como mecanismo de reação de subjugação de classe social ou de preconceito racial, esquecendo-se que as questões sociais, como miséria, fome, desemprego, educação, discriminação, falta de perspectiva de vida também são formas de violência ignoradas pelos detentores do poder.

O Conselho Federal de Psicologia ao abordar o tema, esquece os critérios médicos, e afirma que a questão possui mais caráter político-social do que o aspecto psicobiológico:

Abrir as portas da prisão a jovens, menores de 18 anos, é fechar as portas não apenas para o seu próprio desenvolvimento, mas também para o crescimento do nosso país. Atacar o indivíduo, ignorando as causas da violência e da criminalidade, é a resposta irracional a um apelo da sociedade de caráter mais amplo: a justiça social.²⁶

A entidade ao tratar do fracasso no combate às drogas e o do que se chama do “mito da droga”, aponta que o problema do sistema não é a droga em si, mas o controle exclusivo do indivíduo infantojuvenil considerados perigosos, que geralmente são pobres, negros e de periferia, enquanto há um tratamento protetivo e permissivo àqueles ricos, brancos e abastados. Ou seja, as teses elencadas acerca desse fenômeno social encontram-se sempre calcadas em argumentos de raízes sociopolíticas.

Outro argumento contrário à redução da maioria penal tem como crítica as terríveis condições do nosso sistema carcerário, que o país não tem estrutura para arcar com tantos encarcerados e que os custos para manter o sistema são altíssimos, e por isso não há interesse

²⁴ CAVAGNINI, José Alberto. **Somos inimputáveis!: o problema da redução da maioria penal no Brasil**. 1. ed. São Paulo: Baraúna, 2013. pg.92

²⁵ CAVAGNINI, José Alberto. **Somos inimputáveis!: o problema da redução da maioria penal no Brasil**. 1. ed. São Paulo: Baraúna, 2013. pg.96.

²⁶ MAGALHAES, José Luiz Quadros de; SALUM, Maria José Gontijo; OLIVEIRA, Rodrigo Tôres (Orgs). **Mitos e Verdades Sobre a Justiça Infanto Juvenil Brasileira: Por que Somos Contrários à Redução da Maioridade Penal? / Conselho Federal de Psicologia**. - Brasília: CFP, 2015. pg.07.

de reduzir a criminalidade através de penas mais severas.²⁷

Martinho Ciriaco de Matos resume o atual modelo penal e penitenciário:

O modelo de justiça penal que foi imposto Brasil e, conseqüentemente, o sistema carcerário, deve ser reformulado, visto que, desde os tempos remotos, se sabe que a prisão não era efetivamente corretora e sim fabricante de novos delinquentes, conseqüência direta do tipo de vida que faz os detentos levar: que fiquem isolados nas celas, ou que lhes seja imposto um trabalho inútil, para o qual não encontrarão utilidade; é criar uma natureza inútil e perigosa.²⁸

Com a redução da maioria penal haveria uma explosão da capacidade das penitenciárias que já se encontram em constante estado de superlotação. Colocando adolescentes cada vez mais jovens na prisão incorreria no erro de se ter bandidos cada vez mais jovens, aperfeiçoados nessas escolas de bandidagem, e saindo dos presídios para produzir mais violência e mais criminalidade.

Ocorre que tais órgãos de detenção de menores voltados à recuperação e ressocialização geralmente não passam de presídios infantojuvenis, com os mesmos problemas de superlotação, falta de higiene e conforto, falta de atividades de trabalho e estudo, e, ainda, carregado de casos de violência, motins e fugas, nos mesmos moldes do sistema penitenciário.²⁹

Há problemas no sistema penitenciário que não podem ser justificados devido àqueles do sistema jurídico-penal. Um erro não justifica o outro. Cada sistema precisa de um tratamento e a questão da redução da maioria penal não impede que se procure uma solução para a questão carcerária.

²⁷ MATOS, Martinho Ciriaco de. **A redução da maioria penal: o holismo no direito**. São Paulo: Saraiva, 2013. Pg.43.

²⁸ MATOS, Martinho Ciriaco de. **A redução da maioria penal: o holismo no direito**. São Paulo: Saraiva, 2013. Pg.34.

²⁹ CAVAGNINI, José Alberto. **Somos inimputáveis!: o problema da redução da maioria penal no Brasil**. 1. ed. São Paulo: Baraúna, 2013. pg.110.

3. DA PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N° 171 DE 1993

3.1. Da justificação do Projeto de Emenda Constitucional - PEC 171/1993

Nesse capítulo o intuito será o debate acerca das reformas legislativas para diminuição da maioria penal no Brasil, buscando para isso informações atualizadas sobre os debates que vem ocorrendo nas comissões do Congresso Nacional, observando quando haverá um fim a essa grande celeuma normativa que vem se arrastando há anos no Poder Legislativo federal.

No dia 27 de outubro de 1993 foi publicado no Diário Oficial do Congresso Nacional o Projeto de Emenda à Constituição n° 171/1993, de autoria do então Deputado Benedito Domingos, com o intuito de alterar a redação do art. 228 da Constituição Federal, no sentido de permitir a imputabilidade penal do maior de dezesseis anos.³⁰

No ordenamento brasileiro, o conceito de inimputabilidade tem como base para a presunção de menoridade o critério biológico, independentemente da capacidade do menor de entender o ato delituoso. Conforme esse critério, pouco importa o desenvolvimento mental e a capacidade de discernimento do menor.

Segundo a justificação do projeto legislativo, o Código Penal de 1940 tomou como base a idade cronológica de dezoito anos para a imputabilidade penal, pois naqueles tempos essa seria a idade em que o indivíduo começava a ter um desenvolvimento mental suficientemente maduro para responder pelos seus atos.

O legislador cita como exemplo a liberdade de imprensa, a ausência de censura prévia, a liberação sexual, a emancipação e independência dos filhos cada vez mais prematura, a consciência política, a televisão como o maior veículo de informação ao alcance de todos, bem como a própria dinâmica da vida com avanços sociais e tecnológicos cada vez mais veloz, como fatores preponderantes para o discernimento e capacidade de responsabilização muito maior aos nossos jovens. Cita, ainda, a questão da capacidade do indivíduo para o casamento, o exercício dos direitos eleitorais e o acesso ao emprego.³¹

O legislador observa que, de maneira límpida e cristalina, nos dias atuais, por força dos meios de comunicação e velocidade das informações, os adolescentes entre dezesseis e dezoito anos possuem suficiente desenvolvimento psíquico e a plena possibilidade de entendimento, com plena condição de discernir sobre o caráter de licitude e ilicitude dos atos

³⁰ BRASIL. **Projeto de Emenda à Constituição n° 171, DE 1993**. Diário Oficial [da República Federativa do Brasil], Brasília, DF, n. 179, 27 dez. 1993. Seção I, p. 10-13.

³¹ BRASIL. **Projeto de Emenda à Constituição n° 171, DE 1993**. Diário Oficial [da República Federativa do Brasil], Brasília, DF, n. 179, 27 dez. 1993. Seção I, p. 10-13.

que praticam. Exemplifica que, atualmente, um menor de dezesseis ou dezessete anos sabe perfeitamente que matar, lesionar, roubar, furtar, estuprar, entre outros, são crimes.³²

Outro argumento utilizado no projeto foi a questão de os veículos de imprensa diariamente noticiar que a maioria dos crimes assalto, roubo, estupro e homicídios em geral ser praticados por menores de dezoito anos. Os jovens são aliciados por quadrilhas profissionais e utilizados para roubos, assaltos, tráfico e, desde cedo, se viciam em cheirar cola, maconha, cocaína e outras drogas.

Por fim, a justificção do projeto acrescenta que a sua finalidade é dotar o adolescente de consciência na participação social, demonstrando a necessidade de se aprender conceitos como cidadania, responsabilidade social e respeito à ordem jurídica. Justifica-se o projeto não apenas por reduzir a menoridade penal no sentido de permitir a punição do encarceramento, mas sim no sentido de tornar o jovem para os oferecer tanto os direitos como os deveres de um indivíduo que já é capaz de se responsabilizar pelos seus atos.

3.2. O retrospecto do Projeto de Emenda Constitucional - PEC 171/1993

Especificamente, o Projeto de Emenda Constitucional - PEC 171/1993, de autoria do ex-deputado e atualmente pastor Benedito Domingos, tramitou arrastadamente durante aproximadamente “20 anos” na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJ) da câmara dos deputados, quando, finalmente, o parecer do Deputado Marcos Rogério foi favorável à sua legalidade e constitucionalidade.

O debate insere-se em um contexto de divergências: de um lado refletem vozes que clamam a imputabilidade aos maiores de 16 anos e protestam pelo confinamento dos jovens que cometem atos infracionais; do outro lado emergem, aqueles que se posicionam contrariamente à aprovação da PEC 171/1993, advertindo que as crianças e os jovens devem ser tutelados pela família, pelo Estado e pela sociedade.

A PEC 171/93 após ter sido aprovada pela CCJ - Comissão de Constituição e Justiça, em 31/03/2015, foi ao Plenário onde através de Ato da Presidência criou a Comissão Especial destinada a proferir parecer à Proposta de Emenda à Constituição nº 171-A, de 1993, do Sr. Benedito Domingos e outros, que “altera a redação do art. 228 da Constituição Federal” (imputabilidade penal do maior de dezesseis anos), e apensadas.³³

³² BRASIL. **Projeto de Emenda à Constituição nº 171, DE 1993**. Diário Oficial [da República Federativa do Brasil], Brasília, DF, n. 179, 27 dez. 1993. Seção I, p. 10-13.

³³ CÂMERA DOS DEPUTADOS. **Projetos de Lei. PEC 171/1993**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14493>. Acesso em 14 abr. 2017.

A Comissão Especial, no dia 17/06/2015, em Reunião Deliberativa Ordinária proferiu a aprovação do Parecer do relator, o qual após ser encaminhado para publicação foi encaminhada para o Plenário, que somente após a quinta Sessão Deliberativa Extraordinária, no dia 01/07/2015, aprovou a matéria que seria enviada à Comissão Especial para elaboração da redação para o segundo turno. A Comissão Especial, por sua vez, enviou o projeto para o relator, o Deputado Laerte Bessa, que apresentou em 07/07/2015 a redação do Parecer para o 2º Turno, que foi aprovado pela comissão.³⁴

Em seguida, o Parecer foi enviado para a apreciação e votação em segundo turno no Plenário, onde ocorreram árduos debates entre os polos divergentes e que somente após a segunda convocação de Sessão Deliberativa Extraordinária, finalmente, houve a apreciação na Câmara dos Deputados com a Proposta de Emenda à Constituição nº 171 de 1993 sendo aprovada, em segundo turno, no dia 19/08/2015, com o total de 473 votos, sendo 320, sim; 152, não; e 1 abstenção.³⁵

3.3. O envio da PEC 171/1993 ao Senado Federal e o substitutivo PEC 33/2012

A matéria foi enviada ao Senado Federal no dia 21/08/2015, sob o nome de PEC 171-E/1993, por meio do Ofício nº 495/15/PS-GSE, onde recebeu o nome de PEC 115, de 2015. Apesar de recebida a matéria no dia 21, e já no dia 24/08/2015 ter sido enviada para a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, onde no dia 06/11/2015 passou a tramitar em conjunto com a PEC nº 33/2012, e outras que tratavam da mesma matéria.³⁶

Após passar a tramitar em conjunto, somente em 12/04/2016, o Senador Ricardo Ferraço apresentou relatório com voto favorável à PEC nº 33, de 2012, em substitutivo e contrário a PEC 115, de 2015 171/1993 (antiga PEC 171-E/1993 da CD), bem como à PEC nº 74, de 2011 e a PEC nº 21, de 2013, sobre matéria em destaque.³⁷

Independentemente do parecer contrário à PEC 115, de 2015, o fato é que a matéria ficou em apreciação na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (Secretaria de Apoio à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania) até o dia 15/03/2017, quando então foi considerada pronta para a pauta na comissão, mas continua estagnada na comissão.

³⁴ CÂMERA DOS DEPUTADOS. **Projetos de Lei. PEC 171/1993.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14493>. Acesso em 14 abr. 2017.

³⁵ CÂMERA DOS DEPUTADOS. **Projetos de Lei. PEC 171/1993.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14493>. Acesso em 14 abr. 2017.

³⁶ SENADO FEDERAL. **Proposta de Emenda à Constituição nº 115, de 2015.** Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/matéria/122817>. Acesso em 14 abr. 2017.

³⁷ SENADO FEDERAL. **Proposta de Emenda à Constituição nº 33, de 2012.** Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/matéria/106330>. Acesso em 14 abr. 2017.

Importante observar os pontos divergentes entre a PEC nº 115, de 2015 e a PEC nº 33, de 2012, que possa justificar a paralisação e o protelamento de matéria de suma importância para a sociedade. A PEC nº 115, de 2015, em sua ementa visa alterar a redação do art. 228 da Constituição Federal, e em sua explicação estabelece que são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial, ressalvados os maiores de dezesseis anos, observando-se o cumprimento da pena em estabelecimento separado dos maiores de dezoito anos e dos menores inimputáveis, em casos de crimes hediondos, homicídio doloso e lesão corporal seguida de morte.³⁸

Já a PEC nº 33, de 2012, em sua ementa dispõe sobre a alteração da redação do mesmo art. 228, mas também do art. 129 da Constituição Federal, acrescentando um parágrafo único para prever a possibilidade de desconsideração da inimputabilidade penal de maiores de dezesseis anos e menores de dezoito anos por lei complementar.

A explicação da ementa discorre sobre a alteração do art. 129 da Constituição Federal, dispondo que são funções institucionais do Ministério Público promover, privativamente, a ação penal pública e o incidente de desconsideração de inimputabilidade penal de menores de dezoito e maiores de dezesseis anos, e, também sobre a alteração do art. 228 da carta magna, para dispor que Lei Complementar estabelecerá os casos em que o Ministério Público poderá propor, nos procedimentos para a apuração de ato infracional praticado por menor de dezoito e maior de dezesseis anos, incidente de desconsideração da sua inimputabilidade.

Diferente da PEC nº 171/1993, que apresenta a questão da inimputabilidade através de um critério objetivo, qual seja o biológico, atualmente adotado para essa avaliação, o segundo posicionamento observa a questão da inimputabilidade através de critérios totalmente subjetivos e individualizados, os quais deverão ser analisados dentro de um caso concreto e individualmente, sendo necessário todas as vezes o levantamento de um incidente processual, que deverá ser solucionado pelo juiz antes da decisão de mérito.³⁹

Além disso, a PEC nº 33, de 2012, posterga para o futuro a possibilidade da imputabilidade penal do menor de dezoito anos, visto que somente após a promulgação de uma Lei Complementar é que haveria a possibilidade de desconsideração da inimputabilidade penal do menor. A última movimentação da PEC nº 33, de 2012, foi no dia 24/10/2017, na CCJ – Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, na qual a situação foi uma Audiência Pública destinada à instrução das matérias.

³⁸ SENADO FEDERAL. **Proposta de Emenda à Constituição nº 115, de 2015**. Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/122817>. Acesso em 14 abr. 2017.

³⁹ SENADO FEDERAL. **Proposta de Emenda à Constituição nº 33, de 2012**. Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106330>. Acesso em 14 abr. 2017.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A questão da inimputabilidade do menor de dezoito anos constitui atualmente uma das maiores celeumas do nosso ordenamento jurídico. O que se tem observado é um posicionamento receoso do Legislativo diante deste tema, posto que para o meio político essa polêmica polarizada custa preciosos votos nas subseqüentes campanhas eleitorais. Os meios midiáticos diante de uma tragédia, posicionam-se a favor da redução, e no instante seguinte, devido as pressões dos grupos de direitos humanos, posicionam-se contra. E, diante desse quadro, a sociedade se mantém passiva mesmo perante tamanhas atrocidades que acompanha diariamente ao seu redor.

A criminalidade infantojuvenil continua a ser um problema visto sem solução, o qual todas as medidas implementadas são sempre paliativas e, geralmente, apenas repressivas e punitivas. E quando em casos isolados se adota uma medida preventiva, geralmente se trata de um projeto isolado e descoordenado. Em nenhum momento há o desenvolvimento de uma política de Estado que enfrente os problemas de segurança pública através de um projeto multidisciplinar, coordenando as áreas jurídica, política, social e econômica, como meio de se conseguir resultados concretos. Diante dessa complexidade, o poder estatal nem ao menos consegue administrar esse problema dentro de parâmetros mínimos que possam ser julgados razoáveis.

Mesmo entendendo que a redução da menoridade penal atende aos atuais anseios jurídicos e sociais, não há como negar que a redução por si mesma em nada vai cooperar para reduzir os índices de violência e criminalidade, enquanto que medidas de responsabilização do Estado no sentido de promover o bem-estar social, voltado para mecanismos de incentivo à educação de qualidade, esporte, cultura, lazer, profissionalização, incentivo ao primeiro emprego, implemento de projetos comunitários de prevenção ao acesso e uso de drogas e projetos de apoio a educação familiar, não forem conjuntamente implantadas.

É evidente que enquanto as esferas governamentais estiverem eivadas de políticos e gestores corruptos, quaisquer projetos ou mecanismos de combate à violência e à criminalidade estarão fadados ao fracasso, pois estarão sempre subjugados e contaminados pelos maus exemplos disseminados pela classe política e pensante desse país. Jovens e adolescentes que observam um sistema em que a impunidade é a regra e a punição a exceção se desenvolve em um contexto que não permite compreender os mínimos princípios éticos necessários ao convívio em sociedade.

Nesse contexto, não há vítimas nem algozes. É uma questão de causa e efeito: não há um governo corrupto em uma sociedade honesta, e nem um governo honesto em uma sociedade de corruptos. O que se faz necessário é uma mudança geral no modo de ser em nossa sociedade, que com seus “jeitinhos brasileiros”, seus paliativos, seus empurrões para frente, sempre com a covardia de enfrentar o problema.

Por um lado, compreende-se que o indivíduo em fase de formação de sua personalidade e caráter ao passar por uma situação traumática de estar trancafiado dentro de um sistema prisional terá sua personalidade marcada definitivamente. O que não difere da maneira pela qual foram constituídas as instituições voltadas para os menores infratores, que do mesmo molde dos presídios em nada vêm cooperando para a condução de um tratamento de reeducação e ressocialização, e ainda possui o agravante de servir para fomentar a ideia de impunidade.

Por outro, observa-se que são inúmeros os casos em que existe por parte do menor a vontade e consciência direcionada para cometer o crime. A inimputabilidade determinada em critério cronológico estabelecido aos dezoito anos não mais corresponde ao desenvolvimento psicobiológico atual. Em decorrência desse fator a atual legislação parece não mais se coadunar como as respostas almejadas pelo judiciário e pela sociedade, que vem observando que o entendimento e discernimento das crianças e adolescentes dessa geração são imensuravelmente maiores dos que os das gerações do século passado.

Isso significa que não se deve descartar a hipótese do enfrentamento da proposta da PEC 171/1993, visto que se encontra embasada em critérios de desenvolvimento psicológico que modernamente vem sendo discutidos internacionalmente. Além disso, é totalmente possível do ponto de vista jurídico a redução da menoridade penal, vide que a alteração não fere a Constituição por não constituir cláusula pétrea, conforme foi anteriormente debatido.

Em que pese as divergências, seria interessante o debate acerca do posicionamento que busca a saída na imputabilidade de acordo com o caso concreto, buscando a proximidade do fato real com os parâmetros do ideal jurídico, conforme fundamentação legislativa encontrada na proposta analisada, modificada pontualmente pelo Senado Federal, através do substitutivo PEC 33/2012.

A proposta da PEC 33/2012 que exclui a inimputabilidade de menores de dezoito anos nos casos de crimes de alta periculosidade, após comprovar que o menor possui discernimento e compreensão do caráter delituoso da sua conduta, parece um tanto quanto sensata para a atual conjuntura política e social brasileira.

Seguindo esse ponto de vista a resolução do problema seria, então, a fixação da imputabilidade de acordo com a capacidade de entendimento e discernimento do indivíduo quanto ao crime praticado? Seria o caso de repensar o critério adotado para a fixação da menoridade penal, deixando de seguir o critério biológico e abraçar a tese do critério psicológico ou do biopsicológico? Estaria o Judiciário brasileiro preparado para abraçar a responsabilidade advinda da complexidade de adotar um novo critério para definir a inimputabilidade do indivíduo? São perguntas que não se pretende responder com este trabalho, podendo ser alvo de futuras investigações.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral 1**. 20. ed. rev., ampl. E atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Projeto de Emenda à Constituição nº 171, DE 1993**. Diário Oficial [da República Federativa do Brasil], Brasília, DF, n. 179, 27 dez. 1993. Seção I, p. 10-13.

CÂMERA DOS DEPUTADOS. **Projetos de Lei. PEC 171/1993**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14493>.

CAVAGNINI, José Alberto. **Somos inimputáveis!: o problema da redução da maioria penal no Brasil**. 1. ed. São Paulo: Baraúna, 2013.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal/ Rogério Greco**. - 16 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

HATHAWAY, Gisela Santos de Alencar. **O Brasil no regime internacional dos direitos humanos de crianças, adolescentes e jovens: comparação de parâmetros de justiça juvenil**. http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema5/2015_197-maioridade-penal-gisela-hathaway.

MAGALHAES, José Luiz Quadros de; SALUM, Maria José Gontijo; OLIVEIRA, Rodrigo Tôres (Orgs). **Mitos e Verdades Sobre a Justiça Infância Brasileira: Por que Somos Contrários à Redução da Maioridade Penal? / Conselho Federal de Psicologia**. - Brasília: CFP, 2015.

MATOS, Martinho Ciriaco de. **A redução da maioria penal: o holismo no direito**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. **Inimputabilidade Penal: adolescentes infratores: punir e (res)socializar**. Recife: Nossa Livraria, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral**. 6.ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SENADO FEDERAL. **Proposta de Emenda à Constituição nº 33, de 2012**. Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106330>.

SENADO FEDERAL. **Proposta de Emenda à Constituição nº 115, de 2015**. Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/122817>. Acesso em 14 abr. 2017.

SOUZA JUNIOR, José Geraldo de. **A construção Social e Teórica da Criança no Imaginário Jurídico**. In: CRISÓSTOMO, Eliana Cristina R. Taveira (Org.) *A razão da idade: mitos e verdades*. 1a ed. Brasília: 2001.

Vade Mecum / obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha – 21. Ed. atual. E ampl. – São Paulo: Saraiva, 2016.