



O **INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS - IBCCRIM**, entidade não governamental, sem fins lucrativos, com sede na cidade de São Paulo (SP), Rua Onze de Agosto, 52 – Centro, a **REDE JUSTIÇA CRIMINAL**, coletivo de organizações da sociedade civil e a **OUVIDORIA-GERAL DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO** vêm, por meio de seus representantes, apresentar nota técnica sobre a PEC 171/1993, que visa alterar a redação do artigo 228 da Constituição Federal a fim de estabelecer a imputabilidade penal do maior de dezesseis anos.

1. TRAMITAÇÃO LEGISLATIVA

Em 19/08/1993 foi apresentado pelo I. Deputado Federal Benedito Domingos a PEC 171/1993 que o altera o artigo 228 da Constituição Federal e fixa a responsabilidade penal os 16 anos. Desde então, foram apensadas outras 38 propostas de emendas à constituição, entre elas: a PEC 260/00, que propõe a maioria em dezessete anos; PEC's 37/95, 91/95, 426/96, 301/96, 531/97, 68/99, 133/99, 150/99, 167/99, 633/99, 377/01, 582/02, 179/03, 272/04, 48/07, 223/12 e 279/13, que propõem sejam fixadas em dezesseis anos; as PECs 169/99 e 242/04, que propõem sua fixação aos quatorze anos; a PEC 321/01, que pretende retirar a matéria do texto constitucional; e a PEC 345/04, que propõe seja fixado em doze anos o início da maioria penal.

Ao longo dos anos foram apresentados 4 (quatro) pareceres na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania pelos relatores e Ilustres Deputados Federais José Luiz Clerot, Inaldo Leitão, Osmar Serraglio e Marcelo Itagiba pela admissibilidade da proposta de emenda. No entanto, tais pareceres não foram submetidos à apreciação.

Em 06/03/2015, nos termos do parágrafo único do art. 105 do RICD, foi deferido o pedido de desarquivamento da proposição e, ato contínuo, em 16/03/2015 foi apresentado o parecer pelo atual relator Deputado Federal Luiz Albuquerque Couto pela **inadmissibilidade da PEC 171/1993**, nos seguintes termos:



“Pelas precedentes razões, por ofender a cláusula pétrea prevista no **art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal**, bem como por violar o princípio da **dignidade da pessoa humana**, insculpido no **art. 1º, III**, também da **Carta Política** e, ainda, por ir de encontro ao que preceitua as **normas das Convenções Internacionais**, em que o Brasil é signatário, concluímos pela **inadmissibilidade** da Proposta de Emenda à Constituição nº. 171, de 1993, principal, bem como das PECs nºs 37, de 1995; 91, de 1995; 386, de 1996; 426, de 1996; 301, de 1996; 531, de 1997; 68, de 1999; 133, de 1999; 150, de 1999; 167, de 1999; 169, de 1999; 633, de 1999; 260, de 2000; 321, de 2001; 377, de 2001; 582, de 2002; 64, de 2003; 179, de 2003; 302, de 2004; 242, de 2004; 272, de 2004; 345, de 2004; 489, de 2005; 48, de 2007; 73, de 2007; 87, de 2007; 85, de 2007; 125, de 2007; 399, de 2009; 57, de 2011; 223, de 2012; 228, de 2012; 273, de 2013; 279, de 2013; 302, de 2013(devolvida); 332, de 2013; 382, de 2014; 438, de 2014 e a 349, de 2013 apensadas”.

Pois bem.

Razão assiste ao Deputado Federal Luiz Albuquerque Couto e aos ilustres Deputados Chico Alencar e Ivan Valente, que já manifestaram voto em separado, eis que estamos diante da impossibilidade de arremetida reformadora do dispositivo contido no artigo 228 da Constituição Federal, por ser ele uma cláusula pétrea.

Mas não é só.

O estabelecimento de uma idade para fins de responsabilização penal tem fundamento político-criminal que se contrapõe às investidas legislativas como a atual.

Passemos, assim, às breves considerações que firmam o entendimento contra toda e qualquer redução da maioria penal e ensejam o reconhecimento da inadmissibilidade da PEC 171/1993 pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

Repetindo dois pontos fulcrais dessa manifestação: há um problema de natureza dos limites do poder reformador (problema constitucional, portanto), e outro problema



de cunho de política criminal, que é o cálculo que se pretende fazer da pretendida redução da idade.

2. A MAIORIDADE PENAL COMO CLÁUSULA PÉTREA NA CONSTITUIÇÃO

De plano, é preciso explicitar que comungamos do entendimento segundo o qual o artigo 228 da Constituição Federal é uma cláusula pétrea.

Isso porque o constituinte reconheceu que os direitos fundamentais são elementos integrantes da identidade e da continuidade da Constituição, considerando, por isso, ilegítima qualquer reforma constitucional tendente a suprimi-los. No tocante aos direitos fundamentais, o alcance da proibição é impedir a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais (tanto os previstos expressamente no art. 5º da CF como os previstos implicitamente no seu corpo), nos termos do que preconiza o artigo 60, § 4º, IV da Carta Magna.

Os direitos fundamentais do cidadão não estão, no entanto, limitados ao artigo 5º da Constituição Federal, eis que o parágrafo 2º desse mesmo dispositivo estabeleceu uma cláusula aberta e, assim, eles podem estar previstos em outras partes do texto constitucional ou mesmo residir em tratados internacionais.

Nesse contexto, o direito à infância é um direito social, genericamente previsto no artigo 6º da Constituição Federal. É no Título VIII, que trata da Ordem Social, e no Capítulo VII, que trata “Da Família, da Criança, do Adolescente e do Idoso”, que se especificaram as garantias às crianças e aos adolescentes.

Trata-se de um conjunto de normas de natureza protetora. A Constituição Federal prescreveu que a criança e o adolescente são objeto de especial defesa da ordem



jurídica, e para que ela se torne efetiva, várias previsões foram feitas, entre elas a do artigo 228, que determina que são inimputáveis os menores de 18 anos.

Em razão de a proteção à infância ser um direito social, cabe ao Estado agir de forma a garantir que às crianças e aos adolescentes sejam assegurados seus direitos (que vêm especificados nos artigos 227, 228 e 229, todos da CF).

Esses direitos específicos não podem ser objeto de emenda constitucional tendente a desguarnecer sua proteção, uma vez que se trata de direitos fundamentais. Isso quer dizer que os artigos 227, 228 e 229 da Carta Magna são típicos direitos sociais, que, na realidade, nada mais fazem do que especificar o termo genérico de proteção à infância (previsto no artigo 6º da CF), razão pela qual não podem ser abolidos.

A doutrina coaduna com esse entendimento, isso é, percebe na previsão do art. 228, uma nítida cláusula pétrea:

“A inimputabilidade assim declarada constitui uma das garantias fundamentais da pessoa humana, embora topograficamente não esteja incluída no respectivo Título (II) da Constituição que regula a matéria. Trata-se de um dos direitos individuais inerentes à relação do artigo 5º, caracterizando, assim, uma cláusula pétrea. Conseqüentemente, a garantia não poder ser objeto de emenda constitucional visando à sua abolição para reduzir a capacidade penal em limite inferior de idade — dezesseis anos, por exemplo, como se tem cogitado. A isso se opõe a regra do § 4º, IV, do art. 60 da CF”¹.

E no mesmo sentido, Wilson Donizete Liberati:

“já não são poucos aqueles que entendem que o enunciado do art. 228 constitui cláusula pétrea. Com acerto, o magistrado paulista, Luís

¹ René Ariel Dotti, *Curso de Direito Penal: parte geral*, Rio de Janeiro, Forense, 2001, p. 413.

Fernando Camargo de Barros Vital, comentando ‘A irresponsabilidade penal do adolescente’, na Revista Brasileira de Ciências Criminais — IBCCRIM (ano 5, n.º 18, abr./jun., 1997, p.91), lembra que ‘neste terreno movediço em que falta a razão, só mesmo a natureza pétrea da cláusula constitucional (art. 228) que estabelece a idade penal, resiste ao assédio do conservadorismo penal. A inimputabilidade etária, muito embora tratada noutro capítulo que não aquele das garantias individuais, é sem dúvida um princípio que integra o arcabouço de proteção da pessoa humana do poder estatal projetado naquele, e assim deve ser considerado cláusula pétrea’².

Emblematicamente, ninguém menos do que o constitucionalista José Afonso da Silva, com a autoridade científica conhecida de todos, e peculiarmente com a expertise de ter atuado como consultor jurídico durante o procedimento da *Assembleia Nacional Constituinte*, também entende que a chamada ‘inimputabilidade penal’ é ‘uma das garantias fundamentais da pessoa humana, embora topograficamente não esteja incluída no respectivo Título (II) da Constituição que regula a matéria.’³

Por essas razões, a fixação do limite etário de responsabilização penal é uma garantia constitucional que impede o Estado de submeter crianças e adolescentes ao regime penal comum e, portanto, não pode ser suprimido ou ter o seu patamar alterado, encerrando verdadeira cláusula pétrea.

3. FUNDAMENTOS POLÍTICO-CRIMINAIS DO LIMITE ETÁRIO DE RESPONSABILIZAÇÃO PENAL

² *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*, 5ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 73.

³ *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo, Malheiros, 2005, pp. 860-1.



O constituinte nacional historicamente optou por fixar um limite etário para fins de responsabilização penal.

Já faz algum tempo — aproximadamente desde pouco antes da década de 1940 — que o Brasil adota os 18 anos como limite etário que separa a responsabilização penal da estatutária. Paralelamente, desde essa época até os dias atuais evoluíram também os fundamentos que levaram o legislador a fixar a maioria penal em tal patamar.

Fato é que, em 1984, no Código Penal, e em 1988, na Constituição Federal, a maioria penal foi estabelecida em 18 anos por uma opção político-criminal, em especial em razão dos diplomas internacionais que sucessivamente reconheceram direitos e garantias as crianças e adolescentes.

A definição específica dos 18 anos se deve ao reconhecimento científico de uma etapa do desenvolvimento humano denominada adolescência, que pode ser delimitada entre os 12 e os 17 anos de idade e que, por suas particularidades, exige uma atenção diferenciada.

Por outro lado, a inconveniência de submeter os adolescentes a um regime penal tradicional, a responsabilização baseada no binômio responsabilização-socialização, os princípios da dignidade da pessoa humana e da humanidade e o reconhecimento de que a política social deve pautar o atendimento ao adolescente influenciaram o legislador nessa escolha político-criminal.

A Constituição Federal e a legislação estatutária firmaram a inimputabilidade em 18 anos e traçaram dois princípios que acompanham essa opção: a) princípio da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento; b) interesse superior do adolescente.

O princípio da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento condiciona todo o ordenamento jurídico nacional, especialmente por influência da sua ampla adoção em nível internacional, pois já se fez presente na Declaração de Genebra sobre os Direitos da Criança (1924), na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e,

posteriormente, na Declaração dos Direitos da Criança (1959), no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966), no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), no Pacto de São José da Costa Rica (1969) e na Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), todas reconhecendo que a criança e o adolescente precisam de proteção legal apropriada.

A legislação nacional em vigor, no caso o Estatuto da Criança e do Adolescente, prevê expressamente no artigo 6º, *in fine*⁴, o conteúdo do aludido princípio, reafirmando, sobremaneira, o momento especial em que se encontra o adolescente, o que lhe garante tratamento condizente com este estágio.

Essa condição, ostentada pelo adolescente, justifica “um sistema diferenciado de atendimento deste segmento da população”⁵, o qual foi materializado na legislação a ser aplicada àquele que pratica ato infracional.

Outro traço característico desse momento de desenvolvimento é a vulnerabilidade a que estão sujeitos os adolescentes, especialmente os que praticam atos infracionais, o que exige “um regime especial de salvaguardas, que lhes permitam construir suas potencialidades humanas em sua plenitude”⁶.

Toda essa constatação, especialmente o fato de sua personalidade ainda estar em desenvolvimento, permite afirmar que o tratamento particular a ser destinado aos adolescentes está fundado na possibilidade de mudança do futuro daquele que já

4 Este princípio está secundariamente previsto em outros dispositivos legais e regerá toda a hermenêutica do Estatuto da Criança e do Adolescente.

5 João Batista da Costa Saraiva. *Desconstruindo o Mito da Impunidade: um ensaio de Direito (Penal) Juvenil*. Brasília: Saraiva, 2002, p. 21.

6 Martha de Toledo Machado. *A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos*. Barueri: Manole, 2003, p. 109. A autora ainda explica que: “a meu ver, crianças e adolescentes merecem, e receberam, do ordenamento brasileiro esse tratamento mais abrangente e efetivo porque, à sua condição de seres diversos adultos, soma-se a maior vulnerabilidade deles em relação aos seres humanos adultos. É esta vulnerabilidade que é a noção distintiva fundamental, sob a ótica do estabelecimento de um sistema especial de proteção, eis que distingue crianças e adolescentes de outros grupos de seres humanos simplesmente diversos da noção do homo medius”. *Idem*, p. 119.



praticou um ato infracional. Há, assim, uma “aposta social na enorme capacidade de autotransformação que é própria do ser humano em fase de desenvolvimento”⁷.

Conjuga-se a isso o interesse superior do adolescente, outro princípio a reger toda a legislação estatutária, em consonância com o artigo 2º da Declaração dos Direitos da Criança e artigo 3º da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, que implica no reconhecimento de que eles possuem direitos especiais, além daqueles que já estão previstos para todos os cidadãos.

Portanto, não basta garantir os direitos básicos aos quais toda a população brasileira faz jus, mas ainda garantir o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade, e, no campo infracional, assegurar uma sistemática especializada, apta não somente a concretizar a abordagem diferenciada, mas também a atingir os objetivos aos quais o ordenamento jurídico se propõe.

Particularmente no contexto latino-americano dentro do qual o Brasil se insere, importa deixar mais claros ainda a importância da matéria e as razões jurídicas dos pontos de vista aqui assumidos quanto à impossibilidade de rebaixar a idade penal, atingindo além dos adultos, também adolescentes entre 16 e 18 anos não completados.

Efetivamente, na América Latina, esse novo espírito começou a influenciar as legislações apenas na década de 80, sobretudo a partir da normatização de regras internacionais, tais como as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores (Regras de Beijing — 1985), a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (1989), as Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Menores Privados de Liberdade (Regras de Riad — 1990) e as Diretrizes das Nações Unidas para Prevenção da Delinquência Juvenil (Diretrizes de Riad — 1990)⁸.

⁷ Martha de Toledo Machado. Sistema Especial de Proteção da Liberdade do Adolescente na Constituição Brasileira de 1988 e no Estado da Criança e do Adolescente. *Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD, 2006, p. 109.

⁸ Mais recentemente e também no sentido de assegurar todos esses direitos pode-se evocar a Declaração do Panamá, de 18 de dezembro de 2000, e a Declaração de Quebec, de 22 de abril de 2001.



Aliás, a Convenção sobre os Direitos da Criança inovou ao deixar para trás os textos das normativas internacionais anteriores, de cunho meramente declaratório e já estabeleceram importantes premissas em seu preâmbulo:

(i) Recordando que, na Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Organização das Nações Unidas proclamou que a **infância tem direito a uma ajuda e assistência especiais**;

(ii) Tendo presente que a necessidade de **garantir uma proteção especial à criança** foi enunciada pela Declaração de Genebra de 1924 sobre os Direitos da Criança (5) e pela Declaração dos Direitos da Criança adoptada pelas Nações Unidas em 1959 (2), e foi reconhecida pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (nomeadamente nos artigos 23.o e 24.o) quatro, pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (nomeadamente o artigo 10.o) e pelos estatutos e instrumentos pertinentes das agências especializadas e organizações internacionais que se dedicam ao bem-estar da criança;

(iii) Tendo presente que, como indicado na Declaração dos Direitos da Criança, adoptada em 20 de Novembro de 1959 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, “a criança, por motivo da sua falta de maturidade física e intelectual, tem necessidade de uma proteção e cuidados especiais, **nomeadamente de proteção jurídica adequada**, tanto antes como depois do nascimento”.

Essas premissas culminam no artigo 1, que define criança como aquele ser humano menor de 18 anos:

Artigo 1

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.

A ressalva, na parte final do artigo 1, se refere genericamente a maioria, não sendo, em momento algum, expressa quanto a maioria penal. Se analisarmos o conjunto da convenção, em especial os artigos 3 e 37, ficará muito claro que o artigo 1 não se refere a maioria penal:

Artigo 3

1. Todas as decisões relativas a crianças, adoptadas por instituições públicas ou privadas de protecção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primordialmente em conta o interesse superior da criança.

Artigo 37

Os Estados Partes garantem que:

- a) Nenhuma criança será submetida à tortura ou a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. A pena de morte e a prisão perpétua sem possibilidade de libertação não serão impostas por infracções cometidas por pessoas com menos de 18 anos;
- b) Nenhuma criança será privada de liberdade de forma ilegal ou arbitrária: a captura, detenção ou prisão de uma criança devem ser conformes à lei, serão utilizadas unicamente como medida de último recurso e terão a duração mais breve possível;
- c) A criança privada de liberdade deve ser tratada com a humanidade e o respeito devidos à dignidade da pessoa humana e de forma consentânea com as necessidades das pessoas da sua idade. Nomeadamente, a criança privada de liberdade deve ser separada dos adultos, a menos que, no superior interesse da criança, tal não pareça aconselhável, e tem o direito de manter contacto com a sua família através de correspondência e visitas, salvo em circunstâncias excepcionais;

Assim, se todas as decisões (em especial as judiciais) devem pautar o interesse superior da criança; se a captura, detenção ou prisão devem ser utilizados como medida de último recurso e terão duração o mais breve possível; se a criança privada de

liberdade deve ser separada dos adultos, fica claro que toda a principiologia da Convenção sobre os Direitos da Criança impede a redução da maioridade penal pretendida, pois se efetivada contrariará diploma internacional ratificado pelo Brasil.

Em igual sentido caminham as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça, da Infância e da Juventude (Regras de Beijing), ao tratar da questão da responsabilidade penal:

4. Responsabilidade penal

4.1 Nos sistemas jurídicos que reconheçam o conceito de responsabilidade penal para jovens, **seu começo não deverá fixar-se numa idade demasiado precoce, levando-se em conta as circunstâncias que acompanham a maturidade emocional, mental e intelectual.**

Foi criado, portanto, e com amplíssima justificativa no âmbito internacional, princípios que fundamental uma sistemática especial a ser aplicada aos adolescentes, mas também a opção de não submetê-los ao ambiente degradante de um sistema penitenciário que, apesar da vedação constitucional, proporciona tratamento cruel e degradante àquele que nele permanece.

É cediço que o ambiente carcerário é criminógeno, e tal reconhecimento tem feito com que a doutrina penal aplicável aos adultos tenha se empenhado em encontrar soluções alternativas à pena privativa de liberdade, que causem menos efeitos nocivos. O que se dirá, então, na hipótese de adolescentes?

É de fato inconveniente que os adolescentes, que estão ainda em fase de formação da personalidade, sejam submetidos a um ambiente tão degradante como o das penitenciárias. O sistema penitenciário brasileiro não cumpre os ideais ressocializadores do art. 1º da Lei de Execução Penal, não atinge os anseios e os objetivos pelos quais foi criado, mostrando-se desumano, brutalizador e absolutamente

ineficaz⁹. A eficácia da prisão tem sido, há muito tempo, contestada, e além de não reduzir a criminalidade ainda atua como verdadeiro impulso para a reincidência. Ademais, nesse tocante, relevante apontar que enquanto estima-se que os índices de reincidência no sistema penal permeiem 70%, no âmbito juvenil esse número não passaria de 54%¹⁰. Diante de tal fator, cabe avaliar se a melhor solução para o crescente encarceramento em massa da população brasileira seria, de fato, colocar mais gente ainda no cárcere¹¹.

É incontestável que o sistema penitenciário brasileiro é um espaço que não recupera nem transforma ninguém, ou seja, não socializa (ao contrário, exclui), não educa (só no que se refere à “escola do crime”) e não oferece oportunidade de uma vida pós-prisão.

Em decorrência desse lamentável estado de coisas, o legislador e o constituinte, pensando no futuro do adolescente, em alguém que possui toda a vida pela frente, optaram por protegê-lo de tal ambiente, a fim de que a delinquência não seja uma opção de vida, evitando-se, assim, que siga uma “carreira criminosa”. Desse modo, não seria coerente sob nenhum ponto de vista encaminhar jovens a um sistema notoriamente em descompasso com os ideais ressocializadores.

Se o objetivo é alcançar, ao máximo, a eficácia do sistema e, dessa forma, afastar os adolescentes da criminalidade, evitando que pratiquem atos infracionais ou reincidam, é necessário impedir que convivam com adultos muitas vezes experientes no

⁹A prisão, nos termos do que preconizava Evandro Lins e Silva, “perverte, corrompe, deforma, avilta, embrutece, é uma fábrica de reincidência, é uma universidade as avessas, onde se diploma o profissional do crime. Se não pudermos eliminar de uma vez, só podemos conservá-la para os casos em que ela é indispensável”. Cf. De Beccaria a Filippo Gramática. *Sistema Penal para o Terceiro Milênio: atos do colóquio Marc Ancel*. Rio de Janeiro: Revan, 1991, p. 33. Veja que a prisão não é uma medida adequada nem para os adultos, razão pela qual tanto se requer a adoção, cada vez ampla, de formas alternativas de penas. O que se dirá, então, da sujeição dos adolescentes a esse ambiente?

¹⁰ Conforme dados divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça em “Panorama Nacional: a execução das medidas socioeducativas de internação” (2012)

¹¹ Conforme dados divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça em “Novos Diagnósticos de Pessoas Presas no Brasil” (2014), a população carcerária brasileira já passa da monta de 711.463 presos, atrás, em números, tão apenas de Estados Unidos e China, países com políticas criminais ainda mais agressivas, e cerceadoras das liberdades individuais dos cidadãos.



crime, eis que a personalidade em formação é facilmente “corrompida”. Não é possível conceber a socialização dos adolescentes promovendo a sua convivência com criminosos adultos, exigindo, portanto, o afastamento deles da chamada “cultura do cárcere”.

Uma eventual mudança no limite etário iria apenas aumentar o contingente de pessoas presas e com isso superlotar ainda mais os presídios, sem que com tais medidas efetivamente houvesse mudança nas reais raízes do problema. O que ocorreria, na verdade, seria apenas o seu deslocamento.

Por essas razões, há de se rechaçar todas as propostas legislativas que visem à redução da maioria penal, especialmente porque elas não combatem ou mesmo desautorizam os seus subsídios político-criminais.

Bem ao contrário, significam uma aberta ruptura na política do Estado brasileiro de promoção às futuras gerações e, particularmente no âmbito de política-criminal, não de apoio aos adolescentes; mas pura e simplesmente, de repressão. Como se um dos males da atual configuração do direito penal brasileiro e internacional não fosse o seu sabido gigantismo, que anda de mãos dadas com sua ineficácia.

Os argumentos daqueles que propugnam pela redução da idade penal são basicamente três: a) o crescimento da criminalidade juvenil nos últimos anos, tornando-se comum a prática de crimes graves por menores de 18 anos; b) o discernimento do adolescente, tendo em vista o desenvolvimento da sociedade e, em especial, dos meios de comunicação, o que possibilitou o acesso cada vez maior a um sem-número de informação, acelerando a maturidade; c) o fato de o adolescente de 16 anos poder votar, sendo-lhe outorgado direito pleno para o exercício da cidadania política.

Todos esses argumentos levantados não possuem qualificação técnica apta a fundamentar as intenções legislativas de reduzir a maioria penal.



Quanto ao suposto elevado índice de criminalidade juvenil, tem-se a dizer que as informações que chegam, principalmente por meio da mídia, levam a sociedade a crer que realmente os adolescentes são os grandes responsáveis pela criminalidade hoje instaurada no país. Tem-se a impressão de que há um número elevado de adolescentes infratores. No entanto, os atos infracionais praticados por adolescentes não chegam a 10% do total de crimes praticados no Brasil, sendo que, desse total – que significa, importante frisar, um patamar já irrisório comparado aos crimes cometidos –, apenas 10% equiparam-se a crimes contra a vida e a grande maioria, cerca de 75%, são contra o patrimônio (50% são furtos)¹².

Por outro lado, ao se estabelecer limite de idade para que haja responsabilização no âmbito penal, não se pretendeu discutir se havia ou não capacidade de entendimento em relação à ilicitude do fato por parte do jovem (menor de 18 anos). Trata-se de critério puramente biológico em que se pretende, para tal faixa etária, possibilitar uma resposta Estatal diversa do malfadado sistema penitenciário. Nada indica que a idade de dezoito anos seja um marco preciso no advento da capacidade de compreensão do injusto e de autodeterminação.

É, por outro lado, um limite razoável de tolerância recomendado pelo Seminário Europeu de Assistência Social das Nações Unidas, de 1949, em Paris, tanto que o limite de 18 anos é praticamente regra internacional, sendo adotado pela maioria dos países, havendo outros, a exemplo da Espanha, Grécia, Inglaterra, Itália, Japão e Países Baixos, em que as medidas socioeducativas são aplicadas até os 21 anos de idade¹³.

Acrescente-se que na Inglaterra, país em que se permite a responsabilização a partir dos 10 anos de idade, medidas privativas de liberdade somente podem ser

¹² Conforme estudos do Núcleo de Estudos da Violência (NEV) e do Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e o Tratamento do Delinquente (ILANUD).

¹³ Nesse sentido aponta a “Tabela comparativa em diferentes países: idade de responsabilidade penal juvenil e de adultos”, do Centro de Apoio Operacional dos Promotores da Criança e do Adolescente do Ministério Público do Estado do Paraná.

aplicadas a partir dos 15 anos de idade, sendo que entre 18 e 21 anos há aplicação de penas, tal qual para os adultos, de forma atenuada¹⁴.

A questão do discernimento é, portanto, secundária quando se atestam a condição peculiar e o interesse superior do adolescente. A legislação, ao não levar em consideração esse mote, o fez de forma consciente, buscando justamente um tratamento diferenciado aos adolescentes, a fim de tornar a prática de um ato infracional uma situação isolada em suas vidas.

No tocante à questão do voto aos 16 anos, que é facultativo, foi apenas uma forma de progressivamente possibilitar ao adolescente o exercício de atos de cidadania, a fim de que eles possam aprender de forma consciente a exercer os seus direitos, principalmente aqueles que serão obrigatoriamente exercidos ao atingir a maioridade civil. O fato de ele ter ou não maturidade para exercer tal ato civil não afeta de forma correspondente o sistema de responsabilização juvenil, eis que conforme amplamente apontado, tal circunstância não serve de base para a fixação do limite de maioridade penal.

Mais que isso, e a se levar a sério esse pretense argumento, chegar-se-ia inclusive a um constrangimento. Primeiro, porque o Constituinte estabeleceu a opção de voto aos 16 anos como um direito facultativo (art. 14, §1º, II, “c”, CF); e, no art. 228, estabeleceu, também como direito do adolescente, o de não se submeter às agruras do sistema penal. Ora: interpretar uma norma que estabelece uma faculdade (exercício do voto) de forma a amesquinhar outra, também constitucional, que estabelece uma garantia fundamental, é interpretação inadmissível. Tal pensar significaria que a mera faculdade aniquila a garantia constitucional, o que é absurdo.

E, depois – aqui o ponto constrangedor, verdadeiramente – a se levar a sério a questão da idade mínima para o exercício facultativo do voto, ter-se-ia de dizer que a norma prevista no art. 228 nunca deveria ter sido prestigiada, pois desde 1917, no

¹⁴ *Idem.*

vetusto Código Civil há anos revogado, já era possível aos ‘relativamente incapazes’ (art. 6º) praticarem alguns atos da vida civil! Ora: no limite, então, forçoso seria olhar para a questão com os olhos voltados a 1917, e não para a plêiade de normas internas e internacionais, protetivas da criança e do adolescente, editadas, sobretudo, na segunda metade do século passado.

Portanto, o constituinte, com supedâneo científico, optou pela fixação do limite etário, que diferencia a responsabilização penal e a estatutária, em 18 anos, pois está diretamente relacionada ao conceito de adolescência, de personalidade em formação, de instabilidade emocional, de autoafirmação na sociedade. Essa é uma verdade incontestável, sendo a idade utilizada aqui para distinguir os fundamentos e os objetivos distintos de cada uma das sistemáticas (penal e estatutária).

Conforme apregoa o Estatuto da Criança e do Adolescente, a medida socioeducativa – que contém um caráter aflagante e preponderantemente socioeducativo – deverá levar em conta a capacidade do adolescente de cumpri-la, bem como as circunstâncias e a gravidade da infração (art. 112, §1º, ECA). Não por outra razão que o art. 112, *caput*, ECA, traz um extenso rol de medidas a serem aplicadas como resposta pela prática de ato infracional, reservando as medidas mais gravosas aos atos cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa ou, ainda que assim não tenha se dado, se houver reiteração em ato infracional grave (art. 122, I e II, ECA). Tratam-se das medidas de internação e semiliberdade.

Acrescente-se que, diversamente do que apregoam alguns, as medidas socioeducativas restritivas de liberdade, apesar de encontrarem seu limite em três anos, conforme art. 121, §3º, ECA, costumam perdurar por mais tempo do que a medida penal aplicável aos adultos. Isso porque, tomando, por exemplo, o crime de roubo, em que a pena mínima aplicável ao adulto primário e de boas circunstâncias pessoais é de quatro anos em regime aberto, a um adolescente em iguais condições, pela letra da lei, seria possível aplicar desde o início a medida socioeducativa em meio fechado, em não havendo outra medida recomendável. De igual sorte, um adulto que praticar homicídio simples e tiver circunstâncias positivas a lhe beneficiar, iniciará a pena em regime



semiaberto, substituível pelo aberto após o cumprimento de um ano de pena naquele regime; já ao adolescente, por sua vez, é possível desde logo a aplicação da internação por até três anos ininterruptos, eventualmente substituível, após os três anos, por outra em meio aberto.

Como se pôde perceber, a redução da maioridade penal não reflete necessariamente no quanto de pena que o adolescente cumprirá, mas sim no grau de afluência que lhe será imposto, na quantidade de dor e sofreguidão que o Estado está disposto a inculcar em alguém ainda em fase de desenvolvimento.

Nesse tocante, razão assiste ao Conselho Nacional de Justiça: não se trata de punir menos, mas punir (responsabilizar) melhor¹⁵.

Por todos os motivos ora expostos é que não somente se justifica a opção político criminal do constituinte como se rejeita toda e qualquer intenção de reduzir a maioridade penal.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As breves considerações acima elencadas permitem concluir que:

1. A legislação vigente não só fixou um limite etário de responsabilização penal como o estabeleceu aos 18 anos, utilizando-se de critérios biológicos para tanto, os quais decorrem do reconhecimento das particularidades das etapas de desenvolvimento do ser humano, que podem ser divididas em infância, adolescência, adulta e senil, que demandam, cada uma delas, uma resposta estatal diferenciada em virtude da prática de uma conduta típica;

¹⁵ Assim, “Campanha Justiça Criminal” (2010) - <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/651-noticias/videos-institucionais/20547-nao-e-punir-menos-e-punir-melhor>

2. O reconhecimento da infância e da adolescência como etapas do desenvolvimento do ser humano em que são constatadas condições peculiares ensejou a declaração expressa da inimputabilidade dos menores de 18 anos, os quais estão sujeitos apenas aos preceitos da lei especial. A construção do aparato legislativo que definiu a maioria penal (Constituição Federal, Código Penal e Estatuto da Criança e do Adolescente) foi delineada por uma opção política, mas com base no reconhecido marco científico que distingue a adolescência da idade adulta, que enseja tratamento diferenciado para aqueles que infringem a norma penal e possuem até 17 anos. A decisão política fundamenta-se, assim, na adoção do princípio da absoluta prioridade e da Doutrina da Proteção Integral, no reconhecimento das condições peculiares de desenvolvimento e dos interesses superiores da criança e do adolescente, bem como na constatação das particularidades de que se reveste a criminalidade juvenil;

3. Trata-se de uma Política Criminal fundada no reconhecimento de que, para o que se convencionou chamar de bem comum, à criança e ao adolescente deve-se dispensar tratamento particular, especialmente direcionado para a prevenção (especificamente em relação ao contato com o sistema prisional, à institucionalização e à criação do estigma criminoso – não por outra razão a elevação ao nível constitucional dos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em estado de desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade – art. 227, §3º, V, CF). Desse modo, as diretrizes da maioria penal justificam-se politicamente em virtude da constatação científica de que a criminalidade juvenil somente pode ser combatida com a prevalência de medidas preventivas, que se valham da responsabilização – na proporção do ato praticado – como forma de socioeducar, e não, ao invés, de inocuidade e repressão. É a prevenção, em seu mais amplo aspecto, que deve orientar a temática do adolescente que infracionar, adotando-se, para isso, toda uma política de atendimento, a ser implementada pelas esferas nos âmbitos dos governos federal, estadual e municipal, tal qual recentemente apresentada pela lei 12.594/12, que instituiu o Sistema de atendimento Socioeducativo (SINASE).

4. O escopo da prevenção está fundado especialmente no intuito de minimizar os efeitos da intervenção estatal punitiva, reconhecendo os inconvenientes de submeter os

adolescentes ao regime penal tradicional, e com isso evitar não só a estigmatização decorrente da sujeição ao controle social formal, como o direcionamento da vida à criminalidade. Assim, também, é que os desdobramentos dos princípios da dignidade da pessoa humana e da humanidade igualmente convergem para atingir a finalidade preventiva, o que também exige o reconhecimento e a implementação de políticas públicas dirigidas aos adolescentes que praticaram ato infracional. Em síntese, essa política de prevenção está assentada na finalidade socioeducativa que pauta todo o sistema concebido e formalizado no Estatuto da Criança e do Adolescente, em que todo adolescente que pratica ato infracional tem que ser visto sob uma ótica de responsabilização em vistas à socioeducação, à sua integração social por meio do cumprimento de plano individual de atendimento traçado pela entidade responsável pela execução da medida socioeducativa, conforme previsão do art. 2º da Lei do SINASE, promovendo-se, assim, a sua cidadania;

5. A legislação nacional vigente e que define o limite etário de responsabilização penal aos 18 anos é reflexo dessa orientação político-criminal. Pode-se afirmar, com isso, que há relação dialética entre a previsão legal e a Política Criminal que pauta o atendimento a ser destinado à criança e ao adolescente que praticam condutas descritas como crimes ou contravenções penais. O principal efeito dessa política caminha por dois prismas: a impossibilidade de responsabilização da criança e a responsabilização estatutária dos adolescentes;

6. Sob a ótica da política fundada na prevenção, deve-se rechaçar toda e qualquer intenção legislativa de reduzir a maioria penal, pois representa a adoção de uma política inocuidadora, de escanteamento, que não condiz com a Política Criminal adotada. As propostas de redução da maioria penal são frutos de movimentos político-criminais radicais, como o da Lei e Ordem, cuja ideologia da repressão verifica-se, na prática, por meio do rigor da coerção penal, pelo recrudescimento do sistema, que passa necessariamente pelo desejo desenfreado de reduzir a maioria penal e com isso submeter os adolescentes ao regime penal tradicional;

7. Os debates democráticos em torno dos assuntos de interesse da sociedade devem ser sempre incentivados, mas pautados por argumentos técnicos. No tocante à definição legislativa do limite etário de responsabilização penal constata-se que ela está amparada em fundamentos sólidos e que sua ancoragem político-científica não se modificou até o presente momento, razão pela qual não há justificativas plausíveis para a redução da maioria penal;

8. A explanação dos motivos ensejadores da escolha do limite etário, assim como a demonstração de que o Brasil não está distante dos parâmetros internacionais, eis que a grande maioria dos países adota a maioria penal aos 18 anos, desmistificam os argumentos fantasiosos que têm levado a uma perigosa movimentação legislativa no sentido de emendar a Constituição com pretensões reducionistas.

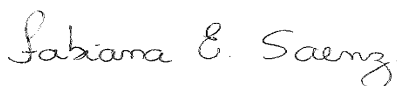
Todas as razões amplamente descritas ensejam o acolhimento do parecer do I. Relator, determinando-se, em definitivo, o arquivamento da PEC 171/1993.



Andre Pires de Andrade Kehdi
(Presidente do IBCCrim)



Renato Stanziola Vieira
(Coordenador-Chefe do Departamento de Estudos e Projetos Legislativos do IBCCrim)



Fabiana Eduardo Saenz
(Departamento de Estudos e Projetos Legislativos do IBCCrim)



Giancarlo Silkunas Vay

(Presidente da Comissão de Infância e Juventude do IBCCrim)

Mariana Chies S. Santos

(Coordenadora Adjunta da Comissão de Infância e Juventude do IBCCrim)

Debora Diniz

(Coordenadora do IBCCrim no Distrito Federal)

Janaína Camelo Homerin

(Secretária Executiva da Rede Justiça Criminal)

Ouvidoria Geral da Defensoria Pública de São Paulo