Autora: Janaína Gonçalves dos Santos

Coautora: Taiana Levinne Carneiro Cordeiro

PARECER (Fictício)

Ementa: PEC 171/93, redução da maioridade penal,

argumentos favoráveis e contrários.

Trata-se de consulta formulada por Mévio Castro da Silva acerca da inconstitucionalidade do projeto de emenda constitucional sobre a redução da maioridade penal bem como seus pontos contrários e favoráveis, e sobre as possíveis soluções para os casos de delinquencia juvenil.

É o relatório.

Passo a opinar:

**DO DIREITO**

**Constitucionalidade**

A Carta Política é a égide do direito brasileiro, do qual se derivam todas as demais ramificações jurídicas. Incumbe-se salientar que a mesma é classificada como uma constituição rígida, isto significa que o texto constitucional somente pode sofrer alterações através de procedimento solene, qual seja, emendas constitucionais que necessitam da aprovação de 3/5 dos membros por maioria absoluta nas duas casas. Conforme o art 60, 2º da supracitada constituição.

**§ 2º** A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

O Projeto de Emenda Constitucional que trata da redução da maioridade penal, a PEC 171/93, visa alterar o art. 228 da Constituição Federal de 1988 que estabelece a inimputabilidade dos menores de 18 anos*, ipsis litteris:*

“Art*.* 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.”

A nova redação do art, sugerida pela PEC em questão, traria em seu bojo que apenas os menores de 16 seriam considerados penalmente inimputáveis, ou seja, aqueles individuos maiores de 16 anos de idade já seriam penalmente responsabilizados por sua conduta delituosa.

O debate acerca da constitucionalidade ou inconstitucionalidade do projeto de emenda em questão deriva da divergêngia doutrinária acerca da possibilidade do art. 228, CF/88 ser considerado um direito fundamental. Isso pois caso a conclusão seja afirmativa também pode-se considerar como cláusula pétrea (art.60, § 4º, CF) . Segundo Natália Bezerra, Mário Gonzaga e Gislene Oliveira (2012) “O conceito de cláusula pétrea está relacionado com a proibição, por parte da constituição, de emendas constitucionais que tenham por objetivo retirar direitos e garantias previstas no texto constitucional.”

“Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.”

Cabe ressaltar que apesar do art. 60 falar em direitos e garantias individuais, a doutrina, como bem lembrado por Juliana Pessanha (2009), veio com a definição das cláusulas pétreas implicitas incluindo nas mesmas os direitos e garantias fundamentais. Ainda segundo a supracitada autora, os direitos e garantias individuais podem ser definidos como, *in verbis*:

“Os direitos fundamentais seriam os direitos imprescindíveis à condição humana. Assim considerados, seriam os direitos inerentes ao homem, respeitados e merecedores de proteção constitucional tendo em vista a consagração do princípio da dignidade humana como alicerce da República brasileira, art. 1º, III, da CF.”

Conforme os ensinamentos de [Nathalia Masson](http://www.editorajuspodivm.com.br/autores/nathalia-masson/432) (2015), no tocante a identificação de quais são os direitos e garantias fundamentais é:

“Importante esclarecer que essa sistematização do Título II, que tornou ágil e organizada a busca pelos principais dispositivos que proclamam direitos fundamentais, não se pretende exaustiva, não impede a identificação de outros direitos consagrados em trechos diversos do Título II (em artigos esparsos do texto constitucional).”

Apesar de parte da doutrina defender o posicionamento de que a redução da maioridade penal é inconstitucional, pelos fatores já apresentados, há ainda quem defenda que tal alteração seja constitucional argumentando que cláusulas pétreas são aquelas encontradas apenas no art. 60, § 4º, CF. Nesse sentido, Fernando Cordeiro Sátiro Júnior (2005) entende que:

“Analisando a natureza da norma insculpida no artigo 228 da Constituição Federal, podemos verificar que o mesmo se consubstancia em uma liberdade negativa em face do estado.Em outras palavras, o legislador constituinte originário quis afastar qualquer possibilidade que o Estado possa vir a punir criminalmente os menores de 18 (dezoito) anos.”

Ainda nessa seara frisa-se que o Brasil ao aderir a Convenção sobre os Direitos da Criança, da ONU, por meio de um decreto-lei n°  [99.710, de 21 de Novembro de 1990.](http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/DEC%2099.710-1990?OpenDocument), ratificou a cláusula referente a maioridade penal como cláusula pétrea, conforme as ideias de Luiz Flávio Gomes (2007):

**“Art. 1º:** Para efeitos da presente Convenção considera-se como criança todo ser humano com menos de **dezoito anos de idade**, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes.” (Convenção sobre os Direitos da Criança)

“(b) do ponto de vista jurídico é muito questionável que se possa alterar a Constituição brasileira para o fim de reduzir a maioridade penal. A inimputabilidade do menor de dezoito anos foi constitucionalizada (CF, art. 228). Há discussão sobre tratar-se (ou não) de cláusula pétrea (CF, art. 60, § 4.º). Pensamos positivamente, tendo em vista o disposto no art. 5.º, § 2.º, da CF, c/c arts. 60, § 4.º e 228. O art. 60, § 4º, antes citado, veda a deliberação de qualquer emenda constitucional tendente a abolir direito ou garantia individual. Recorde-se, de outro lado, que os direitos e garantias individuais não se encontram exclusivamente no art. 5º da CF. Na ação direta de inconstitucionalidade 939, de 1993 (rel. Min. Sidney Sanches), o STF admitiu a existência de "princípios e normas imutáveis" fora do art. 5º da CF. Conclusão: nem sequer por emenda constitucional é possível alterar a idade da imputabilidade penal, porque se trata de direito individual fundamental relacionado com o desenvolvimento da personalidade humana.” (Luis Flávio Gomes)

Dessa maneira, ainda que exista divergência doutrinária, a Carta Magna brasileira veda a responsabilização criminal por parte dos menores de 18 anos. Aliado a isso, em diferentes tratados internacionais em que o Brasil é signatário, o já citado país ratificou o posicionamento da inimputabilidade do menor de 18 anos, revelando a importância de proteger esses individuos que não possuem plena capacidade de compreender as consequências dos seus atos.

**Argumentos Favoráveis**

Um dos temas mais discutidos no Brasil atualmente é a redução da maioridade penal para 16 (dezesseis) anos. De fato, o tema é bem polêmico e existem divergências de opiniões pois há quem defenda a redução e há quem julgue que a mesma é inconstitucional.

São muitos os argumentos levantados pelos que defendem a redução da maioridade penal. Dentre estes alguns podem ser destacados, como por exemplo, o argumento de que um individuo que possua entre 16 e 18 anos já possui o discernimento necessário para entender quais consequências serão trazidas por seus atos e consequentemente, por já ter senso crítico e discernimento para compreende-las, deve responder penalmente por seus atos.

Outro argumento defendido é o de que visto que o individuo aos 16 anos de idade já adquiriu o direito ao voto, e portanto já é cidadão e tem discernimento para decidir o futuro do país, entende-se que o mesmo tenha capacidade de compreensão dos atos por ele praticados. Aliado a isso, há também uma “crença” de que o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) não cumpra sua função de coibir a transgessão da lei pelos adolescentes, segundo eles, o ECA é tolerante demais com os menores infratores. Corroborando com esses argumentos, Miguel Reale (1990) afirmou:

“No Brasil, especialmente, há um outro motivo determinante, que é a extensão do direito ao voto, embora facultativo aos menores entre dezesseis e dezoito anos, como decidiu a Assembléia Nacional Constituinte para gáudio de ilustre senador que sempre cultiva o seu ‘progressismo’... Aliás, não se compreende que possa exercer o direito de voto quem, nos termos da lei vigente, não seria imputável pela prática de delito eleitoral.”

Soma-se também o crescente número de delitos cometidos por crianças e adolescentes infratores, o que só fortalece a defesa da redução da maioridade penal e a idéia de que essa onda de crimes cometidos por menores infratores só terão um fim com a adoção de medidas repressivas e não apenas com medidas socioeducativas.

Sobre a redução da maioridade penal no Brasil e o amadurecimento dos jovens e adolescentes, o juiz de Goiás, Éder Jorge (2009), entende que “O discurso pela manutenção da regra atual pode ser politicamente defensável e até romântico, porém completamente divorciado da realidade, se considerarmos o nível de amadurecimento do jovem entre 16 e 18 anos de idade”.

**Argumentos Contrários**

Como já citado anteriormente, existem posicionamentos divergentes em relação a redução da maioridade penal. No tocante aos posicionamentos contrários podemos destacar como principal o argumento de que a redução da maioridade penal para evitar que adolescentes, entre 16 e 18 anos, sejam aliciados, por não serem punidos, não reduziria o envolvimento de crianças e adolescentes na criminalidade. Isto porque um ciclo vicioso seria iniciado onde adolescente e crianças cada vez mais novos seriam procurados e aliciados por não responderem penalmente, e assim a cada critério(idade) adotado os criminosos aliciariam outros individuos mais novos.

Fazendo uma análise crítica sobre o sistema carcerário brasileiro, que deveria ter a função de ressocializar o preso, um novo argumento contrário surge. Se o sistema prisional brasileiro é ineficaz com os presos, adultos, que atualmente já cumprem pena, como poderia ser eficaz na ressocialização de deliquentes juvenis? Se é durante a fase da infância e adolescência que o indiviuo forma sua personalidade, identidade e caráter seria o mais adequado para a sua reeducação que ele fosse inserido no sistema prisional para cumprir sua pena com indivíduos de personalidade formada e que na maioria das vezes já tem mais experiência com o crime? É nesse sentido que Daniele Araújo Ferreira (2015) afirma:

“O sistema prisional de nosso país é desfavorável e já se mostrou ineficaz quando o assunto é a reeducação e ressocialização de seus presos, pelo o contrario, a colocada de jovens e adolescentes nessas conhecidas *faculdades do crime* só contribuirá cada vez mais para o aumento da criminalidade, provado que a taxa de reincidência nos sistemas prisionais são notadamente maiores as instituições juvenis.”

O próprio legisladdor no art 27 do Código Penal brasileiro se preocupou para que o menor infrator estivesse sujeito a legislação especial, sendo assim os mesmos não seriam expostos ao sistema carcerário onde estariam em convívio com os adultos delinquentes.

**Art. 27** - Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.

Cabe ressaltar ainda que apesar do número de crimes praticados por menores infratores ser crescente, o percentual de crimes cometidos por eles, no país, é pequeno e contrário ao que a mídia expõe. Segundo Cuneo (2001) apenas 10% das infrações são cometidas por menores infratores, ou seja, a grande maioria dos crimes (90% deles) são cometidos por adultos. Sendo assim, fica claro que o problema relacionado á violência que cresce no Brasil não é ocasionado pelos delinquentes juvenis.

**Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).**

O Estatuto da Criança e do Adolescente, mais conhecido como ECA, foi criado objetivando garantir os direitos das crianças e adolescentes e também é responsável pelas medidas punitivas e socioeducativas para os menores infratores.

Luiz Flávio Gomes (2007) explica que o ECA faz previsão de diversas medidas que o menor infrator pode sofrer e explica também que inclusive é possível que ocorra a internação em alguns casos específicos e mais graves:

“O ECA prevê incontáveis providências socioeducativas para o infrator (advertência, liberdade assistida, semiliberdade etc.). Até mesmo a internação é possível, embora regida (corretamente) pelos princípios da brevidade e da "ultima ratio" (última medida a ser pensada e adotada). A lei concebe a privação da liberdade do menor, quando se apresenta absolutamente necessária.”

Ainda corroborando nesse sentido, Julio Fabrini Mirabeti nos lembra que “O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê, aliás, instrumentos eficazes para impedir a prática reiterada de atos ilícitos por pessoas com menos de 18 anos, sem os inconvenientes mencionados.”

O problema é que atualmente o ECA vem sendo questionado na análise de sua eficiência e aplicabilidade. Isso pois muitos dos direitos que são por ele garantidos ás crianças e adolescentes de nosso país, não vem sendo obedecidos. Soma-se a isso o atual momento em que o país se encontra, onde ocorre o crescimento do número de crimes praticados por delinquentes juvenis além das análises feitas sobre a redução da maioridade penal.

Ao realizar uma análise sobre os dispostivos que se encontram previstos no ECA, pode-se perceber que o estatuto tem um bom plano na teoria mas não vem conseguindo alcançar eficácia. Desta maneira fica claro que o que o ECA precisa ser é reajustado, passar por mudanças que visem corrigir os erros que impedem seu sucesso na prática. José Heitor dos Santos (2002), corrobora com esse entendimento quando diz que:

“A questão, portanto, não é reduzir a maioridade penal, que na prática já foi reduzida, mas discutir o processo de execução das medidas aplicadas aos menores, que é completamente falho, corrigi-lo, pô-lo em funcionamento e, além disso, aperfeiçoá-lo, buscando assim a recuperação de jovens que se envolvem em crimes, evitando-se, de outro lado, com esse atual processo de execução, semelhante ao adotado para o maior, que é reconhecidamente falido, corrompê-los ainda mais.”

**Soluções**

No próprio Brasil temos exemplos de que a simples criação ou alteração de uma lei não significa que necessariamente a mesma surtirá os efeitos desejados. Como destacado por Luiz Flavio Gomes (2015):

“Com as leis de trânsito e Maria da Penha aconteceu a mesma coisa: a mera mudança da lei não altera a realidade. Se estatisticamente sabemos que a simples alteração da lei não diminui a criminalidade, por que agora seria diferente?”

Diante do exposto fica evidenciado que a solução para o problema dos delitos cometidos por menores infratores está na reformulação do Estatuto da Criança e do Adolescente. Aliado a essa reformulação faz-se necessário que se tenha uma atenção dobrada para verificar se as normas previstas no ECA estão sendo cumpridas, bem como mais investimentos em saúde, moradia, educação integral (que não permite que a criança e o adolescente tenham tempo para o crime), segurança e mais apoio social e econômico para as familías.

**CONCLUSÃO**

Em face do exposto, OPINO pela inconstitucionalidade da PEC 171/93. Opino também contra a redução da maioridade penal pois a mesma não reduzirá os indíces de criminalidade juvenil, irá ferir a Constituição Federal e também violará os direitos fundamentais da criança e do adolescente.

**REFERÊNCIAS**

BEZERRA, N. E.; GONZAGA, M. J. A; OLIVEIRA, G. F. **Considerações Sobre a Redução da Maioridade Penal em Face do Estatuto da Criança e do Adolescente.** 2012. Disponível em: < http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ZGtU85oiUR4J:periodicos.urca.br/ojs/index.php/DirDialog/article/download/562/411+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br> Acesso em: 04 de Nov de 2015.

**Código Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 05 de Nov de 2015.

**Constituição Federal.** 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 05 de Nov de 2015.

**Convenção dos Direitos da Criança.** 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 05 de Nov de 2015.

CUNEO, M. R. **Inimputabilidade não é Impunidade**. 2001. Disponível em: < http://www2.mp.pr.gov.br/cpca/telas/ca\_igualdade\_27\_2\_3.php>. Acesso em: 04 de Nov de 2015.

**Estatuto da Criança e do Adolescente.** Disponível em: <https://www.faneesp.edu.br/site/documentos/estatuto\_crianca\_adolescente.pdf>. Acesso em: 04 de Nov de 2015.

FERREIRA, D. A. **Redução da Maioridade Penal.** 2015. Disponível em:<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/3354/3105>. Acesso em 06 de Nov de 2015.

GODOY, T. C; CAVALHEIRO, V. L. S. **Redução da Maioridade Penal.** 2013. Disponível em:< http://revistas.es.estacio.br/index.php/juresvitoria/article/view/254/341>. Acesso em: 04 de Nov de 2015.

GOMES, L.F. ; BIANCHINI, A. **A maioria e a maior idade penal**. 2007. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=264>. Acessado em: 02 de Nov. 2015.

GOMES, L.F. **Redução da Maioridade Penal .** 2015. Disponível em:< http://jornais.fivepress.com.br/jornalgazetadosul/201504130045/PDF/pdfjornal00012.pdf>. Acesso em: 06 de Nov de 2015.

GOMES, L.F. **Preservar o ECA, mas com Razoabilidade.** 2003. Disponível em: < http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz1511200309.htm>. Acesso em: 05 de Nov de 2015.

JORGE, E. **Redução da Maioridade Penal.** 2009. Disponível em: < http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3374>. Acesso em: 05 de Nov de 2015

MASSON, N. **Manual de Direito Constitucional.** 2015. Capítulo 4. 3ª edição. Disponível em: <http://www.editorajuspodivm.com.br/i/f/cap-4.pdf>. Acesso em: 03 de Nov de 2015.

MOREIRA,C. **Inconstitucionalidade da Redução da Maioridade Penal.** 2014. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\_conclusao/1semestre2014/trabalhos\_12014/CarineMoreira.pdf>. Acesso em: 04 de Nov de 2015.

OLIVEIRA, J. N; FUNES, G. P. F. M. **Inconstitucionalidade da Redução da Maioridade Penal.** 2008. Disponível em:< http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/view/1742/1656>. Acesso em: 05 de Nov de 2015.

ONU. **Adolescência, Juventude e Redução da Maioridade Penal.** 2015. Disponível em: < nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/06/Position-paper-Maioridade-penal-1.pdf>. Acesso em: 06 de Nov de 2015.

PESSANHA, J. **Redução da Maioridade Penal – Esse é o caminho?.** 2009. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\_conclusao/1semestre2009/trabalhos\_12009/julianapessanha.pdf> Acesso em: 05 de Nov de 2015

PRADO, P. O. S. **Redução da Maioridade Penal.** 2006. Disponível em: < http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:J9q5qgpV9-wJ:www.fadiva.edu.br/documentos/jusfadiva/2006/21.pdf+&cd=3&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 04 de Nov de 2015.

SANTOS, José Heitor dos. **Redução da Maioridade Penal.** 2002. Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id102.htm>. Acesso em: 05 de Nov de 2015.